Das Pfandrecht des Unternehmers

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg a. L.
vorgelegt von

Wilhelm Rossa
Gerichtsreferendar aus Laurahütte OS.

Marburg 1933.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 10. Februar 1933.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Alfred Manigk.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0006

LITERATURVERZEICHNIS.

Allfeld: Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers an Exemplaren eines urheberrechtlich geschützten Werkes. In L. Z. 1915, S. 476 ff.

Biermann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Drittes Buch. Sachenrecht 3. Aufl. Berlin 1914.

Bonin, von: Ueber den Eigentumserwerb des Herstellers. In Archiv für Bürgerliches Recht 38, S. 117.

Boyens: Das Deutsche Seerecht. II. Bd. Leipzig 1901.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. II. Bd. I. Abt. 2. Aufl. Erlangen 1879.

Brodmann: Die Haftung des Schuldners nach § 278 BGB. In Jh. J. 58/227.

— Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Verarbeitung. In Jh. J. 79/132.

Brückner: Das Vermieterpfandrecht. Im „Recht" 1901, S. 526.

Cosak: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. II. Bd. 1. Abt. Sachenrecht 7. u. 8. Aufl. Jena 1924.

— Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. Stuttgart 1930.

Crome: System des Dtsch. Bürgerl. Rechts. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen u. Leipzig 1902.

— System des Dtsch. Bürgerl. Rechts. III. Bd. Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen 1905.

Dernburg: Pandekten. II. Bd. Obligationenrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens. II. Bd. 2. Abt. Schuldverhältnisse. Bes. Teil. 4. Aufl. Halle a. d. S. 1915.

— Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens. 4. Aufl. Halle a. d. S. 1908.

Dihm: Das gesetzliche Pfandrecht des Werkunternehmers. Münchner Diss. 1912.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. IV. Bd. 3. Aufl. 1932.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. II. Bd. 1. Abt. Sachenrecht. Berlin 1905.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. I. Bd. 1. Abt. Einleitung. Allg. Teil. 13. Bearbeitung von Nipperdey. Marburg 1931.
— Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung von H. Lehmann. Marburg 1930.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 11. Aufl. München 1921.
Fuchs: Das Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen. In Arch. für Bürgerl. Recht 34, S. 428 ff.
Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten 1813.
Gierke, Otto von: Das Privatrecht. II. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. Allg. Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1903.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Jena 1900.
Jäger: Kommentar zur Konkursordnung. I. Bd. 5. Aufl. (6. und 7. Aufl. noch im Erscheinen.) Berlin 1916.
— Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1932.
Jung: Bürgerl. Recht 1931. 4. Teil v. „Das gesamte deutsche Recht", herausgegeben von Rudolf Stammler.
Kipp-Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Bd. 9. Aufl. Ffm. 1906.
Knitschky: Das vertragsmäßige Schiffspfandrecht. In Gruch 45, S. 806 ff.
Knoke: Die Sondernachfolge bei Schuldübernahme. In Jh. J. 60, S. 436.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. II. Bd. 1. Teil Schuldrecht. Berlin 1906.
— Vertrag und Uebergabe. In Arch. f. Bürgerl. Recht 18, S. 102.
Krückmann: Pflichterfüllung und Rechtsausübung. In Jh. J. 65, S. 229.
Landshoff: Das Pfandrecht des Unternehmers. Berlin. Diss. 1907.

Leonhard, Fr.: Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
— Das Schuldrecht des BGB. I. Bd. Allg. Schuldrecht. München u. Leipzig 1929.
— Das Schuldrecht des BGB. II. Bd. Bes. Schuldrecht. München u. Leipzig 1931.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. I. Bd. Leipzig 1902.
— Der Arbeitsvertrag. II. Bd. Leipzig 1908.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen. Berlin 1907.
Mannhardt: Gutgläubiger Erwerb gesetzlicher Pfandrechte an Sachen Dritter. Im „Recht" 1900, S. 296 ff.
Meibom, von: Das Deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 4. Aufl. Mannheim, Berlin u. Leipzig 1932.
Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 4. Aufl. Berlin 1932.
Neumann: Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. Bd. (I.—III. Buch.) 5. Aufl. Berlin 1909.
Oertmann: Bürgerl. Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Abt. §§ 241—432. 5. Aufl. Berlin 1928.
— Bürgerl. Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abt. §§ 433—853. 5. Aufl. Berlin 1929.
Pappenheim: Handbuch des Seerechts. II. Bd. Leipzig 1906.
Planck: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. II. Bd. 1. H. Recht der Schuldverhältnisse. Allg. Teil §§ 241—432. 4. Aufl. Berlin 1914.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. II. Bd. 2. H. Recht der Schuldverhältnisse. Bes. Teil §§ 433—853. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. III. Bd. Sachenrecht, herausgegeben von Strohal. 4. Aufl. 1920.
Reichsgerichtsräte-Komm.: I. Bd. Allg. Teil. Recht der Schuldverhältnisse (A.T.) 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929.

— II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Bes. Teil. 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929.
— III. Bd. Sachenrecht. 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1929.
Riezler: Der Werkvertrag nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.
— Folgen der Erfüllungsablehnung im Verlegerkonkurs. In L. Z. 1910, S. 641 ff.
Rippner: Der Einfluß des Verlegerkonkurses auf das Verlagsverhältnis. In Z. H. R. Bd. 68 (3. Folge, Bd. 9).
Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
— Das Handeln in fremdem Namen im BGB. In Arch. f. Z. Pr. Bd. 93.
Savigny: System des heutigen Römischen Rechts. 5. Bd. Berlin 1841.
Schaps: Das Deutsche Seerecht. Kommentar zum 4. Buch des HGB. 1. Aufl. Berlin 1906.
Schele, von: Das Pfandrecht des Unternehmers nach § 647 BGB. Hallenser Diss. 1909.
Scherer: Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? In D. J. Z. 1900, S. 202.
Siber: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. II. Bd. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.
Staub-Könige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. III. Bd. §§ 343—375. 12. u. 13. Aufl. Berlin-Leipzig 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. I. Bd. Allg. Teil. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1925.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse 1. Teil §§ 241—432. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1930.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Teil §§ 631—853. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1929.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. III. Bd. Sachenrecht. 1. Teil §§ 854—1017. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1926.
— Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. III. Bd. Sachenrecht. 2. Teil §§ 1018—1296. 9. Aufl., München, Berlin u. Leipzig 1926.

Strohal: Schuldübernahme. In Jh. J. 57, S. 354 ff.
Tuhr, von: Die neue Literatur zum Bürgerl. Gesetzbuch. In D. J. Z. 1901, S. 425.
— Der allg. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts. II. Bd. 2. H. München u. Leipzig 1918.
Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. III. Bd. Sachenrecht. 8. Bearbeitung. Marburg 1929.
Wüstendörfer: Das Schiffahrtsrecht. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. VII. Bd. 2. Abt. 4. T. Leipzig 1923.

Materialien, Zeitschriften und Entscheidungen.

Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin-Leipzig 1888.
Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Lesung. 1. Bd. Buch 1—3. Berlin 1894.
Entwurf eines Handelsgesetzbuches nebst Denkschrift. Berlin 1897.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin-Leipzig 1888.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches. III. Bd. Sachenrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin-Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs. III. Bd. Sachenrecht. Berlin 1899.
Reichstagsberatungen des Entwurfs. Sten. Ber. Berlin 1896.
Archiv für Bürgerliches Recht.
Archiv für die Zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
„Recht." Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Seufferts Archiv.

INHALTS-ÜBERSICHT.

	Seite
A. Geschichtliche Entwicklung des Unternehmerpfandrechts.	1
B. Der Grundgedanke des Unternehmerpfandrechts.	6
C. Die Voraussetzungen des Unternehmerpfandrechts.	7
I. Subjekt des Pfandrechts.	7
II. Die durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen.	11
III. Objekt des Pfandrechts.	15
1. Bewegliche Sachen.	15
2. Sachen des Bestellers.	16
3. Vom Unternehmer hergestellte oder ausgebesserte Sachen.	25
IV. Erlangung des Besitzes durch den Unternehmer bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung.	36
D. Das Pfandrecht des Unternehmers als gesetzliches Pfandrecht.	42
I. Entstehung.	42
II. Rang.	46
III. Rechtliche Behandlung nach der Entstehung, insbesondere Pfandverwertung.	48
IV. Erlöschen des Pfandrechts.	53
E. Das Unternehmerpfandrecht an Schiffen.	56

A.

GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DES UNTERNEHMERPFANDRECHTS.

Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers nach § 647 BGB., das den Unternehmer wegen seiner Vorleistungspflicht schützen soll, hat sich bezeichnender Weise erst in neuerer Zeit herausgebildet. Am Ende des 18. und vor allem im Laufe des 19. Jahrhunderts hat sich die Sicherung des Unternehmers, die zuvor im großen und ganzen in einem Retentionsrecht bestand, stufenweise fortschreitend in Richtung auf ein Pfandrecht zu bewegt und sich schließlich einem solchen ganz erheblich genähert, bis das BGB. dem Unternehmer im § 647 ein richtiges Pfandrecht gewährt hat.

Im römischen Recht stand dem Unternehmer nur ein Retentionsrecht zur Seite. Dabei handelte es sich einmal um das Retentionsrecht wegen nützlicher Verwendung, das in Form der exceptio doli geltend zu machen war[1]), und ferner um die sogenannte exceptio non adimpleti contractus[2]), die eine bloße Anwendung der exceptio doli darstellte[3]). Der Unternehmer konnte also die von ihm bearbeitete Sache bis zur Erlangung des Lohnes zurückbehalten[4]). Damit war er aber doch nur unvollkommen geschützt, da er auf diese Weise für die aufgewendete Arbeit und etwa gemachte Ausgaben noch keine Befriedigung, keine Sicherstellung erhielt.

Auch im deutschen Recht war der Unternehmer nur auf ein Retentionsrecht angewiesen. Daneben war ihm jedoch vielfach die Befugnis verliehen, die Sachen in Höhe seiner Forderung zu verpfänden. Damit war ihm schon eine stärkere Sicherungsmöglichkeit geboten. Aber die Befugnis,

---

[1]) Glück, Bd. 15, S. 125; Dernburg, Pand. S. 323.
[2]) Brinz, S. 429; Glück a.a.O.
[3]) Savigny, S. 468.
[4]) Dihm, S. 4 ff.; Landsh. S. 11.

Sachen zu versetzen, reicht doch bei weitem nicht heran an eine Befriedigung durch Verkauf. Nach der Rezeption des römischen Rechts war der Unternehmer, abgesehen von partikularrechtlichen pfandrechtsähnlichen Sonderregelungen, wieder nur auf das Retentionsrecht angewiesen[5]).

Demgegenüber setzte mit dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 eine Entwicklung ein, die Schritt für Schritt das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers herausbildete.

Das PrAR. bestimmte hinsichtlich des Retentionsrechts in I 20 § 566: „Ist aber Concurs über das Vermögen des Schuldners entstanden, so hört das Zurückbehaltungsrecht auf; und der, welchem selbiges beigewohnt hat, erlangt dadurch vor anderen Gläubigern keinen Vorzug". Dem Werkmeister aber zeigte es sich entgegenkommend und beließ ihm in bemerkenswerter Weise auch dort das Zurückbehaltungsrecht. Dazu diente die besondere Vorschrift des I 11 § 974: „Entsteht aber vor der Uebergabe Concurs über das Vermögen des Bestellers, so kann der Werkmeister wegen seiner Arbeit und Auslagen des Zurückbehaltungsrechts auf das noch in seiner Gewahrsam befindliche Werk sich bedienen". Diese Bestimmung wird als der erste Vorläufer des § 647 bezeichnet[6]).

Auch die weitere Entwicklung ging auf dem Gebiete des Konkursrechts vor sich, an dessen Bestimmungen sich die Vorschrift des § 647 BGB. anschließt[6]).

Die Preußische KO. vom 8. 5. 1855 bestimmte im § 33 Z. 9: „Mit den Faustpfandgläubigern haben gleiche Rechte:

9. Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten und noch in ihrer Gewahrsam befindlichen Sachen". Damit gewährte sie ein Absonderungsrecht, wie es den Faustpfandgläubigern zustand. Ein dingliches Recht war nunmehr geschaffen. Außerdem wurde dieses Recht im Gegensatz zum ALR. nicht nur den Werkmeistern, sondern auch noch den anderen werktätigen Personen zugestanden. Das ALR. unterschied im Zusammen-

---

[5]) Meibom, S. 306; Dihm, S. 17 ff.; Landsh. a.a.O.

[6]) Staud. zu § 647; Crome II § 267 A. 3; Oertmann § 647,1; Planck § 647,1; Enneccerus § 151.

hang mit dem Zunftzwang zwischen „gemeinen Handarbeitern" und „Werkmeistern und Künstlern" und berücksichtigte in I 11 § 974 nur den Werkmeister[7]).

Die gleiche Vorschrift findet sich mit nur geringfügiger Abweichung in der späteren Reichs-KO. vom 10. 2. 1877 (§ 41 Z. 6, jetzt § 49 Nr. 2).

Der Unternehmer war also bereits dinglich gesichert wie ein Faustpfandgläubiger, aber nur im Konkurs, nicht außerhalb desselben. Bald änderte sich das, und zwar durch das Preußische AG. zur KO. vom 6. 3. 1879. § 7 dieses Gesetzes bestimmte, daß die Vorschriften des § 41 der KO. auch außerhalb des Konkursverfahrens entsprechende Anwendung finden sollten. Dieselbe war allerdings ausdrücklich auf das Verhältnis der durch diese Vorschrift den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Schuldners beschränkt[8]). Diesen gegenüber war also der Unternehmer nunmehr auch außerhalb des Konkurses dinglich gesichert wie ein Faustpfandgläubiger, dem Besteller gegenüber jedoch nicht. Zwischen Unternehmer und Besteller blieb es außerhalb des Konkurses beim alten Rechtszustand, nämlich beim obligatorischen Zurückbehaltungsrecht, zu welchem Besitz der Sache notwendig war. Diese Schranke brauchte nur zu fallen, und ein volles Pfandrecht war da. Es läßt sich denken, daß diese seltsame Regelung mit der Zeit eine Aenderung erfahren würde und mußte[9]). Es lag nahe, dem Unternehmer auch gegenüber dem Besteller dieselbe Rechtsstellung einzuräumen wie gegenüber den anderen Gläubigern desselben. Dies geschah durch § 647 BGB., der dem Unternehmer ein gesetzliches Pfandrecht gewährt, nachdem sich bereits der erste Entwurf zum BGB. im § 574 für ein solches entschieden hatte.

Entwurf I sah im § 574 folgende Regelung vor: „Der Uebernehmer hat wegen seiner Forderungen für Arbeit und Auslagen ein gesetzliches Pfandrecht an den von ihm gefertigten oder ausgebesserten noch in seiner Innehabung befindlichen beweglichen Sachen des Bestellers".

Damit knüpfte der Entwurf in der zuvor dargelegten Weise unmittelbar an den früheren Rechtszustand an. Dies

[7]) Dihm S. 30; Landh. S. 19.
[8]) RGSt. 6/303 ff.
[9]) Riezler S. 152.

wird auch in den Motiven (Mot. II. S. 494) besonders zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es: „Die Bestimmung des § 574 ist in Rücksicht auf die Vorschrift des § 41 Nr. 6 der KO., welche durch eine große Zahl von Landesgesetzen auch auf solche Fälle ausgedehnt worden ist, in welchen außerhalb des Konkurses eine Konkurrenz der in § 41,6 KO. bezeichneten Personen mit anderen Gläubigern des Bestellers stattfindet, aus den gleichen Gründen für notwendig befunden, welche für den Pachtvertrag zu der Vorschrift des § 543 geführt haben". Bei dem letzten Teile dieses Satzes ist übrigens daran gedacht, eine Erklärung dafür zu geben, warum die Sicherung des Unternehmers im Gegensatz zu den in manchen Rechtsordnungen eingeführten Retentionsrechten, die das Recht des Verkaufs zum Zwecke der Befriedigung in sich schlossen, und ähnlichen Rechtsgebilden in die Form eines gesetzlichen Pfandrechts gekleidet worden ist. In dieser Hinsicht wird in den Motiven zu § 521 (Mot. II. S. 404; bei dem genannten § 543 wird auf § 521 verwiesen) bemerkt: „Der § 521 räumt dem Vermieter an den vom Mieter eingebrachten Sachen ein gesetzliches Pfandrecht ein, da eine solche Regelung allein geeignet ist, einfaches und klares Recht zu schaffen, während sie auf der anderen Seite zu praktischen Unzuträglichkeiten nicht führt".

Pfandgläubiger soll nach E. I § 574 der Uebernehmer (§ 647 BGB.: „Unternehmer") sein. § 41 Nr. 6 KO. benannte noch im einzelnen in Anlehnung an seine Vorläufer „Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter" als Absonderungsberechtigte. Nach den Motiven (Mot. II. S. 494) aber sah man keine Bedenken, diese Aufzählung für das BGB. durch das Wort „Uebernehmer" zu ersetzen. Zugleich ist „in dem Entwurf davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 41,6 der KO. auf jeden Werkvertrag, nicht auch auf den Dienstvertrag sich bezieht". Daraus ergibt sich, daß mit dem Ausdruck „Unternehmer" der eine Kontrahent beim Werkvertrag bezeichnet wird.

Im § 574 des Entwurfs fällt auf, daß das Pfandrecht des Unternehmers ausdrücklich als gesetzliches bezeichnet worden ist. Dies ist nach den Motiven (Mot. II. S. 404) deshalb geschehen, weil man von vornherein der Auffassung begegnen wollte, daß das Recht eines gesetzlichen Pfandgläubigers auf einer stillschweigenden Verpfändung beruhe. In der Kom-

mission für die zweite Lesung des Entwurfs ist nach deren Protokoll (Prot. II. S. 321) „die Bestimmung des § 574 selbst unbeanstandet geblieben“[10]). Man hat dann aber doch beim II. Entwurf den Ausdruck „gesetzliches Pfandrecht“ für überflüssig gehalten und im § 583 I folgende sich mit dem endgültigen Text fast vollkommen deckende Formulierung vorgenommen: „Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, sofern (§ 647 BGB.: „wenn“) sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind“.

Damit wurde zugleich der Schutz des Unternehmers, der nach den bisherigen Vorschriften und dem Entwurf I auf die Forderungen für Arbeit und Auslagen begrenzt gehalten war, darüber hinaus auf sämtliche Forderungen aus dem Vertrage erweitert. Ohne weitere Aenderungen hat man dann diese Bestimmung des § 583 I des Entwurfs II in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen und demgemäß im § 647 dem Unternehmer ein Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Vertrag an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers eingeräumt, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

Zu beachten ist, daß wir es beim § 647 BGB., dem Gegenstand unserer Aufgabe, nur mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Unternehmers an beweglichen Sachen zu tun haben. Es liegt auf der Hand, daß das Gesetz bei der Sicherung des Bauunternehmers, mit welcher sich § 648 BGB. befaßt, andere Wege gehen mußte (Sicherungshypothek). Die im BGB. gemachte grundsätzliche Scheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen (Grundstücken) tritt also auch bei der Sicherung des Unternehmers in Erscheinung.

---

[10]) Dieser Satz steht im Zusammenhang mit den Beratungen über die Sicherung eines Bauunternehmers, die sehr umstritten war und deretwegen man dem § 574 einen zweiten Absatz (E. II § 583 II, jetzt § 648 BGB.) hinzufügen wollte. Damit wird auch das Wörtchen „selbst“ verständlich.

B.

DER GRUNDGEDANKE DES UNTERNEHMER-PFANDRECHTS.

Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet (§ 631). Die ihm dafür zustehende Vergütung ist aber gemäß § 641 I 1 erst bei der Abnahme, im Falle des § 646 erst mit der Vollendung des Werkes zu entrichten. Der Unternehmer muß daher erst die Arbeit geleistet haben, ehe er die Vergütung beanspruchen kann. Insofern (in Bezug auf die Herstellung, die Arbeit) ist er also regelmäßig, von anderweitiger Parteivereinbarung abgesehen, zur Vorleistung verpflichtet, wenn er auch hinterher gemäß § 320 I die Ablieferung der Sache nur Zug um Zug gegen Bezahlung vorzunehmen braucht. Den Interessen des Unternehmers ist aber damit, daß er die Ablieferung beim Ausbleiben der Vergütung verweigern kann, nicht Genüge geleistet. Für ihn kommt es vielmehr vor allem darauf an, für die nun einmal im Interesse des Bestellers geleistete Arbeit und die gemachten Auslagen die gebührende Entschädigung zu erhalten und befriedigt zu werden. Er bedarf also wegen der gekennzeichneten Vorleistungspflicht noch eines besonderen Schutzes. Darum gewährt ihm § 647, durch die geschichtliche Entwicklung dazu geführt, als Sicherungsmittel für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers[1]).

Zugleich hat auch der hiermit zusammenhängende Gesichtspunkt der versio in rem in diesem Pfandrecht Ausdruck gefunden, indem auf die Werte schaffende und werterhöhende Tätigkeit des Unternehmers billige Rücksicht genommen ist[2]).

Das Pfandrecht des Unternehmers übertrifft sonach ein diesem in der Regel außerdem noch zustehendes Zurückbehaltungsrecht in höchstem Maße an Bedeutung, indem es dem Unternehmer durch die sich aus ihm ergebende Befriedigungsmöglichkeit volle Sicherung gewährt. Die Vor-

[1]) Fr. Leonhard II S. 229; Planck § 647,1; Crome II S. 692; Lotmar I S. 388; Dernberg II 2 § 323 I.

[2]) Crome a.a.O.; Goldm.-Lil. I § 177; Oertmann § 647,1; Dernburg § 323 II; Dihm S. 33; Landsh. S. 23.

schriften des Zurückbehaltungsrechts werden nämlich durch § 647 nicht berührt. Doch behalten für den Unternehmer das Leistungsverweigerungsrecht des § 320 I und das (obligatorische) Zurückbehaltungsrecht des § 273 und das des § 1000 in vielen Fällen einen nicht zu unterschätzenden Wert. Wenn sie auch nicht zu einer Befriedigung führen, so üben sie doch als „Mittel indirekten Zwanges" auf den Schuldner einen Druck aus zur Bewirkung der Gegenleistung. Dies gilt insbesondere für die Fälle, in denen nur mangels einer der im § 647 aufgestellten Voraussetzungen das Pfandrecht nicht zur Entstehung gelangen kann. Ferner ist das Zurückbehaltungsrecht für den Unternehmer deswegen besonders wichtig, weil es ihm auch im Konkurs des Bestellers Schutz verschaffen wird, denn häufig wird auf den Unternehmer die Vorschrift des § 49 I Nr. 3 KO. zutreffen. Nach dieser Bestimmung sind nämlich diejenigen absonderungsberechtigt, die etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigenden Betrages ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache. Hiernach ist der Unternehmer auf Grund des Zurückbehaltungsrechts absonderungsberechtigt, allerdings nur insoweit, als der Wert der Sache infolge der Verwendung erhöht ist[3]). Auf Grund des Pfandrechts ist er schon nach § 49 Nr. 2 KO. absonderungsberechtigt.

C.

DIE VORAUSSETZUNGEN DES UNTERNEHMERPFANDRECHTS.

I. Subjekt des Pfandrechts.

Subjekt des Pfandrechts ist nach § 647 der Unternehmer. § 41 Nr. 6 der Reichs-KO. benannte noch im einzelnen „Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter" als Absonderungsberechtigte. Nach den Motiven aber sah man keine Bedenken, diese Aufzählung für das BGB. durch das Wort „Unternehmer" zu ersetzen. Mit dem technischen Ausdruck

[3]) Mentzel, KO. § 49,4.

„Unternehmer" wird nunmehr der eine Vertragskontrahent eines Werkvertrages bezeichnet, und zwar derjenige, welcher zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet wird (vgl. § 631).

Pfandberechtigt ist also derjenige, welcher mit dem Besteller einen Werkvertrag abgeschlossen hat, aber auch nur derjenige, welcher selbst mit dem Besteller einen solchen Vertrag geschlossen hat. Nicht aber ist derjenige pfandberechtigt, welcher zu dem Unternehmer in einem Untervertragsverhältnis, sei es auch selbst wieder ein Werkvertrag, steht, wie z. B. vom Unternehmer herangezogene Arbeiter oder auch selbständige Personen, die sich der Unternehmer seinerseits zur Herstellung des Werkes verpflichtet. Diese befinden sich ja mit dem (ursprünglichen) Besteller in keinem Vertragsverhältnis, können also ihm gegenüber nicht „Unternehmer" sein und daher das Pfandrecht nicht erwerben[1]). Allerdings stehen sie, wenn sich das Untervertragsverhältnis wiederum als ein Werkvertrag darstellt, dem ursprünglichen Unternehmer, der nunmehr ihnen gegenüber in die Rolle eines Bestellers gelangt ist, als Unternehmer gegenüber. Doch bleibt ihnen trotzdem das Pfandrecht des § 647 versagt, weil ihrem Besteller das Eigentum an der zu bearbeitenden Sache fehlt (vergl. S. 16 ff. und S. 36). Stellt sich aber das Untervertragsverhältnis als ein Dienstvertrag dar, so kann das Pfandrecht schon deswegen nicht entstehen, weil § 647 auf einen Dienstvertrag nicht anwendbar ist.

Aus der gegebenen Begriffsbestimmung des „Unternehmers" folgt nämlich in eindeutiger Weise, daß derjenige das Pfandrecht des § 647 nicht erwerben kann, welcher sich dem Gegenkontrahenten gegenüber in einem Dienstvertragsverhältnis befindet. Das Pfandrecht des § 647 ist auf das Gebiet des Werkvertrags beschränkt[2]). Auch die Motive weisen an der bereits genannten Stelle ausdrücklich darauf hin: „In dem Entwurf ist davon ausgegangen, daß die Vorschrift des § 41 Nr. 6 der KO. auf jeden Werkvertrag, nicht auch auf den Dienstvertrag sich bezieht". Der Ausdruck „Unternehmer" selbst weist in diese Richtung, und aus der Stellung des § 647

[1]) Planck § 647,1; Staud. § 647,1; Enneccerus II § 151 (374) II 1; Landsh. S. 28.

[2]) Planck § 647,1, 2a, 5; Staud. § 647, 1, 3, 12; Lotmar II S. 848; Jung S. 900; RG. 7 2/281 ff.

im Titel „Werkvertrag" ist unter Heranziehung des § 631 zu entnehmen, daß daß Wort „Unternehmer" einen technischen Ausdruck darstellt und damit der eine Kontrahent eines Werkvertrages bezeichnet wird[3]) (vergl. S. 4). Darum ist Rümelin[4]) zu widersprechen, der in besonderen Fällen § 647 auf den Dienstvertrag ausgedehnt wissen will. Rümelin beruft sich vor allem auf die Reichstagsverhandlungen, die allerdings den jetzigen § 648 zum Gegenstande hatten. Bei denselben erklärte der Berichterstatter Enneccerus, daß das Recht des § 648 auf Einräumung einer Sicherungshypothek jedem zustehe, der „irgendeine zur Errichtung eines Gebäudes gehörige Arbeit infolge eines mit dem Eigentümer des Gebäudes geschlossenen Werkvertrages" geleistet habe. Rümelin behauptet, bei dieser Aeußerung sei an den Unterschied zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag nicht gedacht. Diese Auffassung ist aber nicht richtig, denn der erwähnte Satz ist in der mitgeteilten Fassung von Enneccerus als dem Berichterstatter der Kommission als einstimmige Ansicht des Reichstages unter Zustimmung der Bundesratskommissionäre festgestellt worden[5]) und macht außerdem auch den Eindruck, mit Bedacht in der genannten Weise formuliert zu sein. Vertragsmäßig kann allerdings auch einem aus einem Dienstvertrag Forderungsberechtigten an den in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen ein Pfandrecht, wie es dem Unternehmer gemäß § 647 zusteht, eingeräumt werden[6]).

Schließlich muß noch betont werden, daß die Vorschrift des § 647 auch dann nicht in Erscheinung tritt, wenn der Unternehmer ein Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herstellt, also beim Werklieferungsvertrag[7]). Hier hat der Unternehmer, wie allgemein anerkannt wird, das Eigentum an der hergestellten Sache, bis er es auf den Besteller überträgt. An einer ihm selbst gehörigen Sache aber kann der Unternehmer das Pfandrecht nicht erwerben[8]) (§ 647: „Sachen des Bestellers"). Sollte dem Unternehmer der von ihm be-

---

[3]) RG. 6 3/315 (in Bezug auf § 648). — Dihm S. 78; Schele S. 14.
[4]) S. 247 ff.
[5]) Enneccerus II § 151 (374) II 1 A. 3. — St. Ber. S. 2817.
[6]) (OLG.) Sächs. Arch. f. Rpfl. 1906. S. 567.
[7]) Staud. § 647,1 b; Goldm.-Lil. § 177 A. 7; Lotmar I S. 384.
[8]) OLG. 1 2/79; Planck § 647,2 b; Staud. § 647, 2 c; Goldm.-Lil. a.a.O.

schaffte Stoff nicht gehört haben, dann erwirbt er regelmäßig[9]) das Eigentum an der hergestellten Sache auf Grund des § 950. Für den Besteller aber tritt der Eigentumserwerb gemäß § 950 nicht ein, denn die Bestimmung des § 950 ist in dem Fall, daß der Stoff von demjenigen geliefert wird, welcher die körperliche Tätigkeit der Spezifikationshandlung vornimmt, zugunsten des Bestellers nicht anwendbar. Es kann nämlich nicht angenommen werden, daß auch derjenige, welcher „eigenes" (nicht von einem anderen geliefertes Material) verarbeitet, etwa unmittelbar für diesen anderen tätig wird. Dies gilt insbesondere in dem Fall, daß die Spezifikation auf Grund einer Bestellung, auf Grund eines Werkvertrages erfolgt[10]). „Der Unternehmer führt die Verarbeitung aus, um sich die richtige Leistung möglich zu machen"[11]). Sonst aber führt eine Bestellung zum Eigentumserwerb des Bestellers gemäß § 950 (vergl. S. 33). Nicht zuletzt ist das auch aus der Bestimmung des § 651 zu ersehen[12]), die ja dem Unternehmer die Verpflichtung auferlegt, dem Besteller das Eigentum an der hergestellten Sache zu verschaffen, und den Werklieferungsvertrag den Vorschriften über den Kauf unterstellt. Die Bestellung hat hier also nur die ebengenannte Verpflichtung zur Folge.

Die aus einem vom Unternehmer beschafften Stoffe hergestellten Sachen sollen nach § 651 I den Vorschriften über den Kauf unterliegen, somit also nicht dem § 647. Demgemäß wäre beim Werklieferungsvertrag das Pfandrecht des Unternehmers gemäß § 647 selbst in dem Falle auszuschließen, daß man einer gewiß seltenen Vereinbarung der Parteien: der Besteller solle sofort mit der Verarbeitung Eigentum erlangen, der Unternehmer also die Spezifikationshandlung mit unmittelbarer Wirkung für den Besteller vornehmen, Rechtswirksamkeit beimißt[13]). Nur soweit es sich um die Herstellung nicht vertretbarer Sachen handelt, läßt § 651 I 2 an die Stelle bestimmter Vorschriften des Kaufrechts die Vorschriften über

[9]) Vgl. S. 35 Zeilen 12—16.

[10]) Rümelin, Arch. f. Ziv. Pr. 9 3/285; Planck § 950 I c; Endemann S. 550; Biermann § 950,2; Wolff § 73 III. — OLG. 1 2/79: „Der Beklagte, der den Stoff zu der von ihm herzustellenden Zeichnung selbst beschafft hatte, blieb Eigentümer der Zeichnung".

[11]) Jung S. 900.

[12]) Lotmar I S. 384; Staud. § 647 1 b; Goldmann-Lil. § 177 A. 7.

[13]) Rechtswirksamkeit nehmen an: Rümelin, Wolff, Planck a.a.O.

den Werkvertrag treten, schließt aber ausdrücklich den § 647 davon aus. Lotmar[14]) bezeichnet den Anschluß von § 647 als eine schwer begreifliche Ausnahme und hält auch für den Werklieferanten trotz seines Eigentums das Pfandrecht für notwendig, denn, da derselbe verpflichtet sei, dem Besteller das Eigentum zu verschaffen, seien seine Interessen vorzüglich durch ein Pfandrecht zu wahren. Dabei ist aber übersehen, daß mit der Eigentumsübertragung, abgesehen von dem besonderen Fall des § 930, der Besitz des Werklieferanten verloren geht und darum von diesem Zeitpunkt an das Pfandrecht nicht mehr in Betracht käme (§§ 1257, 1253). Im übrigen aber bedarf der Werklieferant eben wegen seines Eigentums nicht des Pfandrechts[15]).

II. Die durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen.

Nach dem Wortlaut des § 647 steht dem Unternehmer das Pfandrecht zu „für seine Forderungen aus dem Vertrag". Das hat zu bedeuten, daß alle Forderungen, die aus dem Werkvertrag hervorgehen, den pfandrechtlichen Schutz genießen. Zu diesen gehören in erster Linie die Ansprüche auf Vergütung (§ 631) und Ersatz der Auslagen, soweit dieselben in der Vergütung nicht einbegriffen sind, sondern besonders berechnet werden. Aber unter § 647 fallen nicht nur solche Ansprüche, die unmittelbar durch den Werkvertrag zur Entstehung gelangen, sondern auch solche, bei denen dies zwar nicht der Fall ist, die aber doch auf den Werkvertrag zurückgehen und in ihm ihren Ausgangspunkt und ihre eigentliche Grundlage haben, denn das ist das entscheidende Merkmal bei dem Begriff der „Forderungen aus dem Werkvertrag"[1]). Soweit dies aber der Fall ist, werden die Forderungen in vollem Umfang gesichert[2]) (Gedanke der versio in rem tritt zurück). Hiernach sind dem Pfandrecht des § 647 auch etwaige Entschädigungsansprüche zu unterstellen, wie z. B. der aus § 642, wenn der Besteller

[14]) Lotmar I S. 212.

[15]) Goldm.-Lil. a.a.O.; Fr. Leonhard II S. 229.

[1]) OLG. 1/398; Staud. § 647, 3; Planck § 647, 2a; Oertmann § 647,2; Dernburg § 323 II; RGRK. § 647,2; Goldm.-Lil. I § 177,1; Enneccerus § 151; Riezler S. 153. — Kein Pfandrecht für eine Forderung aus § 833.

[2]) Staud. a.a.O.

durch das Unterlassen einer seinerseits bei der Herstellung des Werkes erforderlichen Handlung in Annahmeverzug gerät, oder der aus § 645, wenn das Werk vor der Abnahme infolge besonderer Anweisungen oder Lieferung mangelhaften Stoffes seitens des Bestellers (untergegangen), verschlechtert oder unausführbar geworden ist. Auch diese Ansprüche wurzeln nämlich neben den hier hinzutretenden besonderen Umständen in dem abgeschlossenen Werkvertrag[1]). Ebenso sind Ansprüche aus § 649 hierher zu rechnen. Es braucht sich aber nicht immer nur um Vorschriften aus dem Recht des Werkvertrages zu handeln. Auch solche Ansprüche, die sich aus Gesichtspunkten des allgemeinen Schuldrechts ergeben, wie z. B. der aus § 304, sind für die Anwendung von § 647 geeignet, wenn nur der Werkvertrag die Grundlage bildet[3]).

An dieser Voraussetzung mangelt es aber bei solchen Ansprüchen, die nur aus Anlaß und bei Gelegenheit der Ausführung des Werkvertrags entstanden sind[1]). Diese haben nämlich einen selbständigen, vom Werkvertrag selbst unabhängigen Entstehungsgrund und können darum nicht als Forderungen aus dem Werkvertrag angesehen werden. Am deutlichsten zeigt sich das bei Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen. Als Beispiel führt Dernburg an, daß der Unternehmer, während er für den Besteller eine Sache anfertigt, von einem Hunde des Bestellers durch einen Biß verletzt wird. Der sich daraus ergebende Anspruch hat nur einen zeitlichen und äußeren Zusammenhang mit der Werktätigkeit des Unternehmers, aber keinen mit dem Werkvertrag selbst.

Zweifelhaft erscheint es, ob unter die Forderungen aus dem Vertrag auch die Ansprüche auf Ersatz der Prozeßkosten fallen, die durch die Verfolgung von Ansprüchen aus einem Werkvertrag entstanden sind. Staudinger stimmt (im Ergebnis allerdings nicht) der Entscheidung des Oberlandesgerichts Posen (O.L.G. 1/398) bei, in welcher ausgeführt wird: „Prozeßkosten entstehen nicht aus dem Vertragsverhältnis, sondern aus der prozessualen Geltendmachung der Forderungen, haben also keinen inneren Zusammenhang mit den Forderungen aus einem Vertrag. Deshalb erstreckt sich das Recht auf Sicherung

---

[3]) Fischer-Henle § 647,1; Dihm S. 39. — § 304: Anspruch auf Ersatz von Mehraufwendungen im Falle des Gläubigerverzugs.

nicht mit auf die durch die prozessuale Geltendmachung entstehenden Kosten". Ob man nun die Ansprüche auf Ersatz der Prozeßkosten auf den Werkvertrag zurückführt oder nicht, so ist doch in jedem Falle sicher, daß dieselben durch das Pfandrecht gesichert werden. Auf ein wie in diesem Fall bereits kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht finden nämlich nach § 1257 die Vorschriften über das vertragsmäßige Pfandrecht entsprechende Anwendung (vergl. S. 21 und 48), mithin auch § 1210 II, der das Pfand ausdrücklich für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Rechtsverfolgung haften läßt[4]). Dagegen erstreckt sich das Pfandrecht des Unternehmers nicht auf möglicherweise in der Zukunft durch einen etwaigen späteren Prozeß mit dem Besteller entstehende Kosten[5]).

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß Fälligkeit der Forderung nicht erforderlich ist; es genügt, daß die Forderung überhaupt besteht. Gleichgültig ist dabei, ob die Forderung bedingt (betagt) ist oder nicht[6]) (das Pfandrecht ist unbedingt). Der Wortlaut des § 647 enthält eine dahingehende Beschränkung nicht; er deutet auch auf eine solche in keiner Weise hin. § 647 will vielmehr auch diese Forderungen einbezogen wissen, indem er dem Unternehmer schlechthin für seine Forderungen aus dem Vertrag das Pfandrecht gewährt. Außerdem ist hier § 1204 II in Anwendung zu bringen, nach welchem ein Pfandrecht auch für eine bedingte Forderung bestellt werden kann, denn § 1204 II ist zu den das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht betreffenden und damit auf ein gesetzliches Pfandrecht entsprechend anwendbaren Vorschriften zu rechnen[7]). Auf die eigentliche Bestellung des Pfandrechts nimmt § 1204 II nicht Bezug. Er verdeutlicht vielmehr nur § 1204 I, indem er klarstellt, daß durch das zur Sicherung einer Forderung dienende Pfandrecht auch bedingte Forderungen sichergestellt werden können. Mit der Bestellung des Pfandrechts befaßt sich das Gesetz offensichtlich erst im folgenden § 1205 („Zur Bestellung . . . ist erforderlich"). Andererseits ist es aber ohne

[4]) Staud. a.a.O.; Planck § 647,2 a; Oertmann § 647,2; Neumann § 647,1.

[5]) Recht 0 2/101.

[6]) Staud. § 647,3 a und 4; Oertmann § 647,4; Planck § 647,2 a; Riezler S. 153; anders Dernburg § 323 II; Goldm.-Lil. § 177 A. 8; Crome § 267 A. 9.

[7]) Staud., Oertmann, Planck a.a.O.

Zweifel erforderlich, daß die Forderung besteht[7]) (vergl. den Wortlaut von § 647). Daran ändert auch nichts § 1204 II, in welchem auch von künftigen Forderungen gesprochen wird, denn schließlich bleibt die analoge Anwendung der Vorschriften über das Vertragspfandrecht außer Betracht, soweit die Vorschriften des einzelnen gesetzlichen Pfandrechts Besonderheiten enthalten.

Eine Besonderheit zeigt sich jedoch, wenn der Unternehmer im Vertrag in der Weise zur Vorleistung verpflichtet wird, daß die Vergütung erst nach der Ablieferung des Werkes entrichtet werden soll. Dann kann der Unternehmer nicht unter Berufung auf das Pfandrecht des § 647 dem Besteller die Herausgabe der Sache verweigern, denn in einer solchen Verpflichtung zur Vorleistung wird man einen Verzicht auf diese Befugnis sehen müssen[8]), der als wirksam zu erachten ist, da § 647 dispositiv ist (vergl. S. 45), die Parteien also eine andere Regelung treffen können. „Das Pfandrecht soll dem Vertrage dienen, nicht seine Bedingungen ändern"[9]). In solchen Fällen ist aber stets genau nachzuprüfen, inwieweit der Unternehmer im einzelnen seine Sicherung preisgibt. So wird man den in der Verpflichtung zur Vorleistung liegenden Verzicht keineswegs soweit erstrecken dürfen, daß von ihm auch etwaige andere Forderungen, wie z. B. der Anspruch aus § 642, betroffen werden. Für einen solchen Anspruch besteht dann die pfandrechtliche Sicherung aus § 647[10]), und zwar unbeschränkt. Unrichtig ist es daher, wenn Dernburg unter Bezugnahme auf den oben zitierten Satz meint, daß in den bezeichneten Fällen der Unternehmer keinesfalls die Hergabe der Sachen verweigern dürfe. Schließlich ist hier noch zu beachten, daß eine nachträglich (nach dem Abschluß des Vertrags) eintretende wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, gemäß § 321 die Vorleistungspflicht und damit auch den in ihr liegenden Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht beseitigt[8]).

---

[8]) Neumann zu §§ 647/648.
[9]) Dernburg a.a.O.; ebenso Crome, Goldm.-Lil. a.a.O.
[10]) Dihm S. 56; Landsh. S. 97; vgl. ferner Anm. 7.

III. Objekt des Pfandrechts.

1. Bewegliche Sachen.

Wie bereits erwähnt, zeigt sich auch bei der Sicherung des Unternehmers die vom BGB. gemachte grundsätzliche Scheidung von beweglichen und unbeweglichen Sachen (Grundstücken). Im § 648 wird der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes in besonderer Weise gesichert. Er kann die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangen. Außerdem gewährt ihm das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 einen weitergehenderen und wertvolleren Schutz. § 647 dagegen bezieht sich nur auf bewegliche Sachen.

Es macht keinen Unterschied, ob es sich von vornherein um bewegliche Sachen handelt oder ob der Werkvertrag erst darauf gerichtet ist, unbewegliche Sachen zu beweglichen zu machen. Als nunmehr bewegliche Sachen sind diese ohne weiteres als Pfandobjekt geeignet. Sie sind übrigens durchaus als „hergestellte bewegliche Sachen" zu bezeichnen. Bei ihnen kann auch in gewiß korrekter Weise davon gesprochen werden, daß sie bei der Herstellung in den Besitz des Unternehmers gelangen.

Zu den beweglichen Sachen sind namentlich, wie allgemein anerkannt wird, auch Schiffe zu rechnen. Als bewegliche Sachen gelten insbesondere auch diejenigen Schiffe, die in das Schiffsregister eingetragen sind, wenn auch auf das Pfandrecht an solchen Schiffen die besonderen dem Immobiliarrecht zuneigenden Bestimmungen der §§ 1259 ff. anzuwenden sind[1]).

Es steht fest, daß (durch Pfandvertrag) auch solche Sachen verpfändet werden können, die auf Grund der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung einer Pfändung nicht unterworfen sind (§ 811 ZPO.; Unpfändbarkeit nicht gleich Unverpfändbarkeit). Es sind dies insbesondere unentbehrliche Einrichtungsgegenstände, unentbehrliches Handwerkszeug. Diese unpfändbaren Sachen können aber auch Gegenstand des gesetzlichen Unternehmerpfandrechts sein. Es läßt sich zunächst nicht allgemein sagen, daß die unpfändbaren Sachen den gesetzlichen Pfandrechten grundsätzlich unterliegen. Viel-

[1]) DJZ. 0 5/122. — Im einzelnen s. S. 56 ff.

mehr muß diese Frage bei jedem einzelnen gesetzlichen Pfandrecht besonders in Erwägung gezogen werden. Das BGB. hat es bei den einzelnen und wichtigsten gesetzlichen Pfandrechten (des Vermieters § 559, 3, des Verpächters § 585, des Gastwirts § 704) für notwendig befunden, in dieser Hinsicht besondere Vorschriften beizufügen. Insbesondere besagt § 559, 3 hinsichtlich des Vermieterpfandrechts (und § 704 verweist auf § 559, 3) ausdrücklich, daß dasselbe sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen erstrecken solle. Bei dem mindestens ebenso wichtigen § 647 aber ist ein solcher Zusatz gerade weggelassen. Daraus ergibt sich mit Sicherheit, daß das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers auch an unpfändbaren Sachen bestehen kann[2]). Zugleich aber gibt diese klare Gesetzestechnik zu erkennen, daß an eine analoge Anwendung des § 559, 3 nicht zu denken ist. — Gegenstände, die nach § 812 ZPO. nicht gepfändet werden sollen, können erst recht Objekt des Unternehmerpfandrechts sein. Uebrigens kommen beim § 647 im Gegensatz zum Vertragspfandrecht (§ 1273 I) nur Sachen, nicht Rechte in Betracht.

Es ist zu beachten, daß bei den bisherigen Erörterungen speziell die Fragen ins Auge gefaßt worden sind, die gerade den Gegenstand des Unternehmerpfandrechts betreffen. Darum muß abschließend betont werden, daß selbstverständlich auch die allgemeinen Gesichtspunkte, die überhaupt in dieser Hinsicht bei einem Pfandrecht berücksichtigt werden müssen, zugrunde zu legen sind. Es mag nur hervorgehoben sein, daß Sachen, die keinen Vermögenswert besitzen, als Objekt eines Pfandrechts, also auch des Unternehmerpfandrechts nicht geeignet sind. Hier gelten überhaupt, wie auch sonst, die Vorschriften über das Vertragspfandrecht, die nach § 1257 auf das gesetzliche Pfandrecht entsprechend anzuwenden sind.

2. Sachen des Bestellers.

Der Unternehmer soll nach § 647 ein Pfandrecht haben an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers. Besteller ist der dem Unternehmer gegenüberstehende Kontrahent eines Werkvertrags. Unter „Sa-

[2]) Planck § 647,2 b; RGRK. § 647,4; Staud. § 647,2 a; Wolff § 161,1 u. A. 3; Crome II § 267,1; Mittelstein § 91 S. 546: § 559,3 sei eine Ausnahme von der Regel des Gesetzes; ähnlich Siber S. 13.

chen des Bestellers" können nach dem Sprachgebrauch, wie allgemein anerkannt wird, nur solche verstanden werden, die dem Besteller zu Eigentum gehören.

Alleineigentum ist die Regel. Es genügt aber auch Miteigentum (§ 1008). Nicht ist hier jedem Miteigentümer je ein Teil der Sache als Eigentum zugewiesen, sondern das sich auf die ganze Sache erstreckende (Eigentums-)Recht ist geteilt. Jeder Miteigentümer hat ein selbständiges Teilrecht, das auch mit einem Pfandrecht belastet werden kann. Ein solches Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers gilt als Pfandrecht an einer Sache. Gibt nun ein Miteigentümer eine dem Miteigentum unterliegende Sache zur Ausbesserung, dann entsteht auf Grund des § 647 für den Unternehmer ein derartiges Pfandrecht an dem Anteilsrecht des bestellenden Miteigentümers[1]). Nicht aber wird die Sache selbst von dem Pfandrecht ergriffen. Dieses Pfandrecht des Unternehmers unterliegt der die Pfandrechte an dem Anteil eines Miteigentümers behandelnden Bestimmung des § 1258. Für die Anwendung des § 1258 ist es nämlich gleichgültig, ob das Pfandrecht durch Rechtsgeschäft oder kraft Gesetzes entstanden ist. Diese Besonderheiten gelten jedoch nicht, wenn sämtliche Miteigentümer als Besteller auftreten. Dann wird die Sache selbst von dem Pfandrecht ergriffen.

Steht dem Besteller auflösend bedingtes Eigentum an der Sache zu, dann kommt das Unternehmerpfandrecht auf Grund des zunächst einmal vorhandenen Eigentums recht wohl zur Entstehung. Es bleibt aber auch nach Eintritt der auflösenden Bedingung bestehen[2]), denn § 161 bestimmt nur die Unwirksamkeit von Verfügungen desjenigen, dessen Recht mit dem Eintritt der Bedingung endigt. Dem Unternehmerpfandrecht liegt jedoch eine Verfügung nicht zugrunde, da es ein gesetzliches Pfandrecht ist. Außerdem macht es auch sonst für das einmal entstandene Unternehmerpfandrecht nichts aus, wenn hinterher der Besteller das Eigentum verliert und ein anderer dasselbe erhält (vergl. S. 49). Steht dem Besteller nur aufschiebend bedingtes Eigentum zu, dann kann das Unternehmerpfandrecht nur mit Eintritt der Bedingung zur Entstehung gelangen (vergl. S. 18 und 43).

---

[1]) Endemann S. 903 § 135 c A. 8; Planck § 1258,2 b u. § 559,2 b γ.
[2]) Vgl. Mittelstein § 91 S. 543.

Dagegen erwirbt der Unternehmer kein Pfandrecht, wenn ihm jemand Sachen zur Bearbeitung gibt, die nicht ihm, sondern einem Dritten gehören[3]). Darum kann ein Pfandrecht nicht entstehen, wenn z. B. ein Nießbraucher eine seinem Nutzungsrecht unterliegende Sache ausbessern läßt. Ebenso nicht, wenn bei dem gesetzlichen Güterrecht der Verwaltungsgemeinschaft der nutzungsberechtigte Ehemann eine der Frau gehörige Sache zum Gegenstand eines Werkvertrags macht. Hier kann auch die Ehefrau nicht als Bestellerin angesehen werden, da sie gemäß § 1375 durch den Ehemann nicht verpflichtet werden kann. Stimmt jedoch der Dritte der Ueberlassung an den Unternehmer zu, so wird darin in Verbindung mit der Uebergabe der Sache u. U. die wirksame Begründung eines Vertragspfandrechts (§ 1205) gesehen werden können[4]). Nicht aber kann in derartigen Fällen § 185 herangezogen werden, da derselbe eine Verfügung voraussetzt[5]).

Im Normalfall ist davon auszugehen, daß der Besteller bereits bei Vertragsschluß oder Hingabe der Sache das Eigentum an derselben hat. Notwendig ist das aber nicht hinsichtlich der Frage, ob das Pfandrecht zur Entstehung gelangen kann, denn es ist gleichgültig, in welcher Reihenfolge die Voraussetzungen des Unternehmerpfandrechts eintreten. Wohl aber ist der Umstand, daß der Besteller erst hinterher während oder nach der Bearbeitung das Eigentum an der den Gegenstand des Werkvertrags bildenden Sache erlangt, insofern von Bedeutung, als dadurch in dem Fall, daß die anderen Voraussetzungen des Pfandrechts bereits erfüllt sind, der Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts hinausgeschoben wird. Ist die Voraussetzung, daß der Besteller Eigentümer sein muß, erst nach den übrigen erfüllt, so gelangt das Unternehmerpfandrecht erst mit ihrem Eintreten, also mit dem Eigentumserwerb des Bestellers an der Sache zur Entstehung, denn das ist dann erst der Augenblick, in dem sämtliche Erfordernisse des Unternehmerpfandrechts vorliegen (s. S. 43).

Weiterhin ist die Frage zu untersuchen, ob nicht von dem Grundsatz, daß der Besteller das Eigentum an der zu bearbeitenden Sache haben muß, insofern eine Ausnahme zu

---

[3]) Staud. § 647,2 c; Oertmann § 647,3 b; Planck § 647,2 b; Dernburg § 323 II; Riezler S. 153.

[4]) Planck, Staud. a.a.O.

[5]) Mittelstein § 91 A. 21; Siber S. 29.

machen ist, als das Pfandrecht für den Unternehmer auch dann als entstanden anzusehen ist, wenn es auf Seiten des Bestellers zwar an dem Eigentum fehlt, der Unternehmer aber in dieser Hinsicht sich in gutem Glauben befunden hat. Kommt in diesem Fall dem Unternehmer ein Vertrauensschutz zugute?

Es handelt sich hier um die viel erörterte Streitfrage, ob gesetzliche Pfandrechte gutgläubig von einem Nichtberechtigten erworben werden können.

Es wird vielfach die Ansicht vertreten[6]), daß der aus dem deutschen Recht stammende Grundsatz: „Hand wahre Hand", der den Schutz gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten enthält, bei den gesetzlichen (Besitz-) Pfandrechten in derselben Weise Platz greife wie bei den vertragsmäßig bestellten Pfandrechten. Zunächst könnte man daran denken, in die im § 1257 zum Ausdruck gebrachte Gleichstellung dieser beiden Arten von Pfandrechten auch den Schutz gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten einzubeziehen, indem man zu den nach § 1257 entsprechend anzuwendenden Vorschriften auch die Bestimmung des § 1207 rechnet, die durch die Verweisung auf §§ 932, 934, 935 den beim Eigentumserwerb geltenden Vertrauensschutz auf die Pfandbestellung erstreckt. Nun wird zwar von den meisten Anhängern der genannten Meinung zugegeben, daß § 1257 in dieser Weise nicht verwendet werden kann[7]). Demgegenüber sehen sie es aber als entscheidend an, daß beim Besitzpfandrecht — und damit machen sie eine wichtige Einschränkung — der die Entstehung begründende Sachverhalt des gesetzlichen Pfandrechts mit dem des vertraglichen

---

[6]) Staub, 6. u. 7. Aufl. § 366 A. 58 § 368 A. 75 (neuerdings nicht mehr); Dür.-Hach. Vorb. zu §§ 366, 367 A. 48 (II 1), Vorb. zu § 368 A. 122; Wolff § 163 III 2; Planck § 1257, 3 a; Enneccerus § 151; Gierke § 170 III 2; Kipp-Windscheid S. 1165; Cosack II 1 § 95 II 2 b; R. Fuchs in Arch. f. bürgl. R. 3 4/428 ff; Scherer DJZ. 0 0/202. — Anders h. M.: Staub-Könige § 366 A. 60 (im Gegensatz zu früher); Staud. § 1257 II 1 a; Biermann § 1257,2; Dernburg § 263 III 2; Endemann § 136; Cosack, Lehrb. d. Hr. S. 249; Neumann § 1257 I 2; Jung S. 997; Mannhardt i. „Recht" 00/296 ff.; Brückner i. „Recht" 01/526; Riezler S. 153; Crome II § 267,1 A. 5; Goldm.-Lil. II § 94, insb. A. 3; ferner die Rechtsprechung: OLG. 2/80; 3/28; 4/329; 1 4/383; Sächs. Arch. f. Rpfl. 9/351; RG. 1 08/165. — Im übrigen siehe Anmerkung 3.

[7]) Anders R. Fuchs a.a.O., der sich in nicht angängiger Weise durch eine „unbefangene Betrachtung" darüber hinwegsetzen will.

übereinstimme. Aus diesem Grunde sei eine gleiche Behandlung dieser beiden Arten von Pfandrechten gerechtfertigt.

Es wird davon ausgegangen, daß der Rechtsschein, der im Besitz und dessen Uebertragung zum Ausdruck kommt, und der gute Glaube an das Recht des Vormannes die Grundlage des Vertrauensschutzes bilden. Darum sieht man es als gerechtfertigt an, da, wo der Tatbestand eines gesetzlichen Pfandrechts an eine Besitzübergabe (Besitzpfand) anknüpfe, trotz der Fassung des § 1257 die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb anzuwenden. Dann sei ja der Sachverhalt beim gesetzlichen Pfandrecht derselbe, wie beim vertraglichen, da beidemal eine Besitzübertragung erfolge. Damit sei eine Uebereinstimmung gerade in dem Punkte vorhanden, der für den Schutz des guten Glaubens entscheidend sei. Die Grundlagen, auf denen der Vertrauensschutz beruhe, seien also auch beim gesetzlichen Besitzpfandrecht gegeben, da ja zu dessen Entstehung eine Uebergabe der Sache gehöre.

Demgemäß wären diejenigen gesetzlichen Pfandrechte auszuscheiden, bei denen eine Besitzübertragung nicht vorkommt, also diejenigen, zu deren Entstehung nur eine „Sacheinbringung" gehört und genügt, z. B. die Pfandrechte des Vermieters, Verpächters, Gastwirts. Diese Einschränkung ist aber für die Untersuchung des Unternehmerpfandrechts ohne Bedeutung, da es sich beim § 647 um ein Besitzpfandrecht handelt.

Weiterhin gehört in diesen Zusammenhang die Bestimmung des § 366 III HGB., die das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens mit dem gemäß § 366 I HGB. von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes durch Vertrag bestellten Pfandrecht gleichstellt. Dabei ist zu beachten, daß § 366 I den Schutz des guten Glaubens insofern erweitert, als sich letzterer nicht nur auf das Eigentum, sondern auch auf die Befugnis des (Veräußerers oder) Verpfänders, über die Sachen für den Eigentümer zu verfügen, beziehen kann. Der Bestimmung des § 366 III wird nun die Bedeutung beigemessen, daß sie eine Bestätigung des regelmäßig schon nach BGB. bei einem gesetzlichen Pfandrecht eintretenden Vertrauensschutzes enthalte. Als überflüssig könne sie darum nicht bezeichnet werden, weil sie gleichzeitig den nach § 366 I erweiterten Schutz des guten

Glaubens auch auf jene im § 366 III genannten Pfandrechte erstrecke. Im § 366 III werde „nicht angeordnet", daß beim gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs, . . . der gute Glaube an das Eigentum geschützt werde, sondern das werde „als ohnedies geltend vorausgesetzt"[8]).

Nach dieser Ansicht käme man zu dem Ergebnis, daß der Unternehmer auch an solchen Sachen das Pfandrecht des § 647 erwerben könnte, die nicht im Eigentum des Bestellers stehen, wenn er sich nur in dieser Hinsicht in gutem Glauben befindet. Allerdings wäre dann auch hier die in den §§ 1207, 935 gemachte Einschränkung zu berücksichtigen.

Es sprechen jedoch gewichtige Gründe dagegen, den Grundsatz „Hand wahre Hand" bei den gesetzlichen Pfandrechten Anwendung finden zu lassen.

Vor allem sind es der klare Wortlaut und der deutliche Sinn des bereits genannten **§ 1257,** die dem entgegenstehen. Nach dieser Bestimmung sollen die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft b e s t e l l t e Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes e n t s t a n d e n e s Pfandrecht entsprechende Anwendung finden. Damit ist nur bezüglich der rechtlichen Behandlung des gesetzlichen Pfandrechts n a c h seiner Entstehung etwas gesagt. Es muß ein bereits kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht da sein, für dessen Entstehung andere Grundsätze erheblich sind als die des Vertragspfandrechts. In unserem Fall aber geht es darum, ob das gesetzliche Pfandrecht überhaupt entsteht. Andererseits sollen nach § 1257 auf das gesetzliche Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht übertragen werden, also diejenigen, welche sich mit dem vertraglich bereits entstandenen Pfandrecht beschäftigen. Dazu gehört aber nicht § 1207, der den Grundsatz „Hand wahre Hand" zum Inhalt hat, da es sich hier wiederum um eine Frage der Entstehung des Pfandrechts handelt. § 1257 stellt also nur das entstandene gesetzliche Pfandrecht dem entstandenen vertraglichen gleich. Er besagt aber keineswegs, daß die Entstehung dieser beiden Pfandrechte gleichen Regeln unterworfen sein solle. Vielmehr bringt § 1257 gerade umgekehrt wegen seiner bestimmten Ausdrucksweise klar zum Ausdruck, daß § 1207 und damit der in ihm enthaltene Grundsatz „Hand wahre Hand" nicht

[8]) Wolff a.a.O.

angewendet werden sollen. Eben deswegen darf auch § 1257 nicht außer Betracht gelassen werden, wie es die Gegner haben wollen.

Dieser klare Sinn des § 1257 wird noch dadurch bestätigt, daß der Wortlaut des § 1257 bewußt und absichtlich in der vorliegenden Weise abgefaßt worden ist. Das zeigen die Motive (Mot. III S. 797): „Die Voraussetzungen der Begründung des gesetzlichen Pfandrechts sind lediglich den betreffenden Gesetzen zu entnehmen. Bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung verlangten Tatbestandes wird eine aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgend einem Punkte gerechtfertigt sein. (Anders bezüglich des Inhalts des Pfandrechts.)" An anderer Stelle (Mot. II S. 405) heißt es: „Nach dem Entwurf findet der Grundsatz 'Hand wahre Hand' auf gesetzliche Pfandrechte überhaupt keine Anwendung".

Spricht sich also das Gesetz selbst deutlich gegen eine Anwendung des im § 1207 enthaltenen Satzes „Hand wahre Hand" auf das gesetzliche Pfandrecht aus[9]), so kann demgegenüber der Umstand, daß beim gesetzlichen Besitzpfandrecht eine Besitzübergabe wie beim vertraglichen Pfandrecht erfolgt, für die Begründung der Gegenansicht nicht als hinreichend angesehen werden. Zu weit geht aber Mannhardt a.a.O., wenn er meint, daß beim § 647 schon wegen des Wortlauts („Sachen des Bestellers") der Satz „Hand wahre Hand" nicht gelten könne, selbst wenn er sonst auf die gesetzlichen Pfandrechte anwendbar wäre.

Es sei ferner darauf hingewiesen, daß es beim gesetzlichen Pfandrecht an einem rechtsgeschäftlichen Anknüpfungspunkt mangelt. Dies würde aber einer analogen Behandlung des rechtsgeschäftlichen und des gesetzlichen Pfandrechts hinsichtlich ihrer Begründung an und für sich nicht entgegenstehen, denn dieser Umstand liegt im Wesen des gesetzlichen Pfandrechts und ließe sich daher von vornherein nicht vermeiden. Darum könnte es naheliegen, für die Anwendung des Satzes „Hand wahre Hand" auf ein gesetzliches Pfandrecht von einem rechtsgeschäftlichen An-

[9]) Das wird selbst von Planck a.a.O., der den guten Glauben schützen will, unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 1257 hervorgehoben.

knüpfungspunkt abzusehen[10]). Das dürfte jedoch nicht angängig sein, da ja das Prinzip des Vertrauensschutzes, insbesondere seiner geschichtlichen Entwicklung nach, gerade im rechtsgeschäftlichen Verkehr seinen Platz gefunden hat und sich auf diesen konzentriert. Es wird eben gerade ein Rechtsgeschäft vorausgesetzt[11]). Bemerkenswerte Ausführungen hierzu finden sich in OLG. 4/329. Daselbst heißt es: Der Satz „Hand wahre Hand" habe „von jeher nur dazu gedient, den Veräußerungsgeschäften und den durch sie vermittelten Eigentumsübertragungen und Pfandbestellungen den im Interesse der Verkehrssicherheit gebotenen Rechtsschutz zu gewähren . . . . . Findet man den Grund in den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs (Vertrauen auf das Eigentum des Rechtsvorgängers solle geschützt werden), so wird man Bedenken tragen müssen, den gleichen Schutz auch anderen Personen zukommen zu lassen, die ihr Recht nicht aus einer Willenserklärung des Vormannes abzuleiten vermögen, sondern es auf einen davon verschiedenen Tatbestand — den des Gesetzes — gründen". (Aehnlich OLG. 2/80.) In den Protokollen (Prot. II S. 204) wird hierzu bemerkt, daß die Gründe, die für die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr maßgebend seien, nicht zuträfen, wo das Pfandrecht sich nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, sondern an einen rein tatsächlichen Vorgang anknüpfe.

Schließlich geht der Sinn des Vertrauensschutzes dahin, daß im Interesse der Verkehrssicherheit die Folgen der Verfügung eines Nichtberechtigten derjenige tragen soll, welcher sein Vertrauen einem Unwürdigen geschenkt hat. Als unwürdig erweist sich derjenige, der das ihm geschenkte Vertrauen eben zu einer unberechtigten Verfügung benutzt. Davon kann aber nicht die Rede sein, wenn das Pfandrecht nicht durch eine Bestellung seitens eines Nichtberechtigten hervorgerufen wird, sondern unmittelbar durch einen Rechtssatz ohne Zutun des Nichtberechtigten entsteht. Ueberdies stellt die Hingabe der Sache durch den Besteller keine Verfügung dar; insbesondere wird eine Rechtsänderung nicht bezweckt[12]).

[10]) Vor allem Dür.-Hach., Wolff a.a.O.
[11]) Neumann, Mannhardt, Jung a.a.O.
[12]) Vgl. Siber 31 ff.; Dihm S. 67.

Endlich ist auch gerade aus § 366 III HGB. zu schließen, daß beim gesetzlichen Pfandrecht der gute Glaube nicht geschützt wird. Nach dieser Vorschrift soll auf die daselbst genannten gesetzlichen Pfandrechte der Satz „Hand wahre Hand" angewendet werden. Diese Bestimmung wäre tatsächlich überflüssig, wenn der Schutz des guten Glaubens dem gesetzlichen Pfandrecht schon im allgemeinen zugute käme. Daher ist aus ihrem Vorhandensein als allgemeiner Grundsatz zu entnehmen, daß beim gesetzlichen Pfandrecht der Vertrauensschutz nicht Platz greift, sofern ein solcher nicht eben durch Sondernormen besonders angeordnet wird. Diese Folgerungen werden auch nicht dadurch hinfällig, daß die Bestimmung des § 366 III durch die in ihr in Verbindung mit Abs. I vorgenommene Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens gleichwohl noch ihre (besondere) Bedeutung hat. Zutreffend bemerkt Mannhardt a.a.O.: „Eben weil der Grundsatz 'Hand wahre Hand' auf gesetzliche Pfandrechte nicht anzuwenden ist, hat das HGB. die besondere Bestimmung des § 366 III aufgenommen, durch welche der Schutz des gutgläubigen Erwerbs kaufmännischer Pfandrechte als eine Singularität in einer das BGB. noch übertreffenden Ausdehnung statuiert worden ist." Diese Auslegung, die dem § 366 III den Charakter einer Ausnahmevorschrift zumißt, wird auch durch die Denkschrift zum HGB. (S. 208) bestätigt, welche ausdrücklich auf diesen Gegensatz zwischen dem bürgerlichen Recht und § 366 HGB. hinweist. Wenn Staub (6. und 7. Aufl. a.a.O.) demgegenüber bemerkt, die Denkschrift zum HGB. sei für die Auslegung und Anwendung des BGB. nicht maßgebend, so gibt sie doch jedenfalls einen Hinweis für die Auslegung des § 366 III HGB.

Hiernach ist als Ergebnis festzuhalten, daß der den Vertrauensschutz enthaltende Satz „Hand wahre Hand" beim gesetzlichen Pfandrecht keine Anwendung findet, mithin also auch nicht beim gesetzlichen Pfandrecht des Unternehmers gemäß § 647. Der Unternehmer kann demnach an Sachen, die nicht im Eigentum des Bestellers stehen, selbst dann das Pfandrecht des § 647 nicht erwerben, wenn er sich in dieser Hinsicht in gutem Glauben befindet. Der am Anfang dieses Kapitels dargelegte Grundsatz, daß der Besteller das Eigentum an der als Pfandobjekt in Betracht kommen-

den Sache haben muß, bleibt also stets gewahrt und wird durch den Satz „Hand wahre Hand" nicht durchbrochen.

Dieses Ergebnis erscheint durchaus billig, denn einerseits würde die Anwendung des Satzes „Hand wahre Hand" dazu führen, daß der Eigentümer in ungerechtfertigter Weise in Mitleidenschaft gezogen würde, wenn die ihm gehörende Sache für die (sämtlichen) Verpflichtungen aus einem über sie durch einen Dritten geschlossenen Werkvertrag aufkommen sollte. Vor allem kann ihm ja, wie bereits erwähnt, nicht der Vorwurf gemacht werden, er habe sein Vertrauen einem Unwürdigen geschenkt und die Verfügung eines Nichtberechtigten ermöglicht. Andererseits findet der Umstand, daß die auf die Sache verwendete Arbeit und deren Ergebnisse regelmäßig auch dem Eigentümer zugute kommen, in anderweitig für den Unternehmer sich ergebenden Ansprüchen, insbesondere denjenigen aus §§ 994, 996, und in der Bestimmung des § 1000,1 seine Berücksichtigung. Hier ist übrigens gegenüber einem Herausgabeanspruch des Eigentümers eben das Leistungsverweigerungsrecht wegen Verwendungen gemäß § 1000 besonders wichtig[13]) (vergl. S. 7). Gegenüber unlauteren Machenschaften, z. B. der Besteller spiegelt dem Unternehmer vor, daß er Eigentümer sei (§ 123), ist strafrechtlicher Schutz gegeben[14]). Dem Unternehmer persönlich wird in solchen Fällen durch Schadensersatzansprüche (§§ 823 II, 826) geholfen. Damit ist für einen Ausgleich der gegenseitigen Interessen gesorgt. Schließlich bleibt es einem vorsichtigen Unternehmer, der sicher gehen will, unbenommen, sich durch ein Vertragspfandrecht (§ 1207!) für jeden Fall Sicherheit zu verschaffen.

3. Vom Unternehmer hergestellte oder ausgebesserte Sachen.

Gegenstand des Unternehmerpfandrechts sollen gemäß § 647 die vom Unternehmer hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers sein.

Für die Frage, wann man es mit „hergestellten oder ausgebesserten" Sachen zu tun hat, dienen als Maßstab der

[13]) Neumann § 1257 I 2 b; Staud. § 647,5; Planck § 647,4.
[14]) Dihm S. 72 ff.; Schele S. 45.

Sprachgebrauch und die allgemeinen Regeln des Verkehrs, die einen gewissen Spielraum gewähren. Eine strenge Wortinterpretation verbietet sich hier von selbst. Dementsprechend sind auch veränderte Sachen hierher zu rechnen[1]). Zum mindesten stellt eine Veränderung auch ein Herstellen dar; es ist ja im Gegensatz zum § 950 nicht erforderlich, daß eine neue Sache hergestellt wird. Notwendig ist es selbstverständlich, daß die in Frage stehenden Sachen Gegenstand der Bearbeitung gewesen sind. Zu weit aber dürfte es gehen, den Begriff der „hergestellten oder ausgebesserten Sachen" dahingehend zu bestimmen, daß darunter alle diejenigen Sachen fallen, an denen seitens des Unternehmers eine Arbeit vorgenommen ist, welche den Gegenstand eines Werkvertrages bilden kann.[2])

Hilfsmaterialien, Werkzeuge, Zeichnungen, die dem Unternehmer anläßlich und zum Zwecke der Ausführung des bestellten Werkes zur Verfügung gestellt worden sind, können demnach dem Pfandrecht des Unternehmers nicht unterliegen.[3]) Auf sie ist überhaupt nicht eingewirkt worden und sollte auch nicht eingewirkt werden. In Bezug auf sie kann zweifellos nicht davon gesprochen werden, daß sie vom Unternehmer hergestellte oder ausgebesserte Sachen seien. Der Unternehmer erhält also kein Pfandrecht an einer vom Besteller entworfenen Zeichnung, die er kopieren soll. Aus demselben Grunde ist ein Pfandrecht an dem Unternehmer übergebenen Büchern, an Hand deren dieser eine Zeichnung anfertigen soll, abzulehnen (OLG. 1 2/79). Daß in dieser Entscheidung bezüglich der von dem Unternehmer angefertigten Zeichnung das Pfandrecht des § 647 verneint wird, weil ihm das Eigentum an derselben zustehe, ist bereits in anderem Zusammenhang erwähnt worden. Bemerkenswert ist aber noch an dieser Entscheidung, daß dem beklagten Unternehmer gemäß § 320 das Recht zugesprochen wird, die Rückgabe der Bücher bis zur Bezahlung des Werklohnes zu verweigern. — Was hier von den Hilfsmaterialien gesagt ist, gilt ebenfalls für das vom Besteller gelieferte Material, das bearbeitet

---

[1]) Planck § 647,2 b; Staud. § 647,2 b; Goldm.-Lil. I § 177.
[2]) Schele S. 34 f.; Dihm S. 80.
[3]) Planck, Staud. a.a.O.; Oertmann § 647,3 c; RGRK. § 647,4; Goldm.-Lil. § 177,2; Fischer-Henle § 647,3; Riezler S. 153; OLG. 1 2/79.

werden soll, solange der Unternehmer mit der Arbeit nicht begonnen hat[4]) (vergl. Kapitel D I).

Besondere Erörterung verdienen die Fälle, in denen der Werkvertrag auf die Herstellung einer neuen Sache gerichtet ist.

Es ist bereits an anderer Stelle dargelegt worden, daß für die Betrachtung des Unternehmerpfandrechts der Werklieferungsvertrag (§ 651), bei dem der Unternehmer den Stoff zu beschaffen hat, ausscheidet. Beim reinen Werkvertrag liefert der Besteller den Stoff, wenn auch etwaige Zutaten häufig vom Unternehmer gestellt werden. Stellt nun der Unternehmer für den Besteller aus dem ihm von diesem überlassenen Stoff eine neue Sache her, so soll er nach § 647 ein Pfandrecht an der hergestellten Sache haben. Mit der Herstellung der neuen Sache hat aber der Unternehmer zugleich den Tatbestand der Spezifikation verwirklicht (scheinbar), an den § 950 in der Regel die Folge des Eigentumserwerbs knüpft. Würde aber der Unternehmer das Eigentum an der neuen Sache erlangen, dann würde für ihn das Pfandrecht des § 647 hinfällig, denn an der eigenen Sache ist ja ein Unternehmerpfandrecht nicht möglich. Damit würde die Vorschrift des § 647, nach welcher der Unternehmer an den hergestellten Sachen ein Pfandrecht haben soll, bei zahlreichen und gerade besonders wichtigen Werkverträgen, wenn auch nicht immer, so doch in den meisten Fällen ohne praktische Bedeutung sein. Darum muß die Frage näher untersucht werden, ob denn tatsächlich die Rechtsfolge des § 950 zugunsten des Unternehmers eintritt und dieser Eigentum erlangt, wenn er für den Besteller aus dem von diesem gelieferten Stoff eine neue Sache herstellt. Dann wird sich zugleich zeigen, ob in diesem Fall das Unternehmerpfandrecht tatsächlich in Wegfall kommt.

Vorweg mögen jedoch diejenigen Fälle hervorgehoben sein, die bei der hier zu erörternden Frage von vornherein ausscheiden[5]), weil bei ihnen mangels dieser oder jener Voraussetzung die Rechtsfolge des § 950 zugunsten des Unternehmers schon ohne weiteres nicht eintreten kann:

---

[4]) Goldm.-Lil. a.a.O.
[5]) Lotmar I S. 383 f.

1. Die Arbeit ist nicht Herstellung einer neuen Sache. Daß dieser Fall gänzlich außer Betracht bleibt, ergibt sich schon aus der obigen Fragestellung.
2. Die Arbeit ist zwar Herstellung einer neuen Sache, aber der Wert der Arbeit ist erheblich geringer als der des Stoffes, z. B. ein Kleid wird aus Samt oder Seide angefertigt. Hier ist ein Eigentumserwerb seitens des Unternehmers gemäß § 950 überhaupt nicht möglich. Darum kann das Pfandrecht des § 647 ohne weiteres Platz greifen, wenn (a) der Besteller Eigentümer des gelieferten Stoffes ist. Ist er es nicht (b), dann erlangt der Besteller kein Eigentum an der neuen Sache, der Unternehmer aber auch kein Pfandrecht an derselben (vergl. S. 35).

Uebrig bleibt der Fall, daß eine neue Sache hergestellt wird, der Wert der Arbeit aber nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes, z. B. es wird ein Kunstwerk aus Holz oder Stein gefertigt, aus Ton werden Ziegeln hergestellt. Hier wird erst die oben bezeichnete Frage bedeutsam.

Lotmar a.a.O. behauptet, daß dann der Unternehmer gemäß § 950 Eigentümer werde und als solcher das Pfandrecht des § 647 nicht erlange, denn § 950 spreche das Eigentum an der neuen Sache demjenigen zu, der sie herstelle, und das sei eben der Unternehmer. Vom Besteller könne man nicht sagen, er stelle die neue Sache her. Dem Besteller könne das Eigentum nur zufallen, wenn der Wert der Arbeit erheblich geringer sei als der des Stoffes (s. o. Fall 2). Auch Isay[6]) kommt für den Regelfall auf dem gleichen Wege zu demselben Ergebnis und behauptet demgemäß, daß z. B. der Schneider, dem ich den Stoff zur Anfertigung eines Anzuges liefere, „zweifellos" Eigentümer desselben werde. Allerdings macht er eine Einschränkung. Der Umstand, daß der Spezifikant in fremdem Interesse tätig ist, soll nämlich dann die Rechtswirkung der Verarbeitung in der Person des anderen eintreten lassen, „wenn die Verarbeitung in einem den Gestor in eine dafür typische wirtschaftliche Abhängigkeit vom dominus versetzenden Gestionsverhältnisse geschah" (vergl. S. 32 unten).

[6]) „Gf." S. 299 f., 306.

Demgegenüber wird sich im folgenden zeigen, daß der Begriff des „Herstellers" im § 950 nicht so eng genommen werden darf, daß damit stets derjenige bezeichnet werde, welcher die dazugehörige körperliche Tätigkeit mit eigener Hand vornehme. So auch die h. M., die dementsprechend den Eigentumserwerb des Unternehmers gemäß § 950 ablehnt und das Eigentum dem Besteller zuspricht. In der Begründung dieser Ansicht zeigen sich aber große Unterschiede.

Bei Entscheidung dieser Frage ist von der Rechtsnatur der Spezifikation auszugehen. Daß dieselbe kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung ist, wird allgemein anerkannt[7]). Ein Rechtsgeschäft kann sie deswegen nicht sein, weil der Eigentumserwerb ohne Rücksicht darauf eintritt, ob er gewollt ist oder nicht; dieser ist von einem auf den Rechtserfolg gerichteten Willen nicht abhängig. Wer fremden Stoff verarbeitet, erwirbt Eigentum, selbst wenn er diese an sein Tun geknüpfte Folge nicht kennt. Das zeigt sich insbesondere beim gutgläubigen Spezifikanten. Ein Wille ist allerdings insofern erforderlich, als die Verarbeitung durch eine menschliche Handlung erfolgen muß. Dieser Wille aber braucht nur auf die faktische Handlung und deren natürlichen Erfolg gerichtet zu sein. Die Spezifikation ist daher eine Rechtshandlung und gehört insbesondere zu der Art von Rechtshandlungen, bei denen lediglich der tatsächliche äußere Erfolg als solcher gemäß der Rechtsordnung eine Rechtswirkung hervorruft[8]). § 950 läßt den Spezifikanten lediglich auf Grund der Herstellung einer neuen Sache (aus fremdem Stoff) Eigentum erwerben, knüpft also diese Rechtswirkung einzig und allein an die bewußte Bewirkung eines tatsächlichen äußeren Erfolges. Weitere innere Tatsachen (Vorstellungen irgendwelcher Art, z. B. guter Glaube, Absichten) sind unerheblich. Hiernach ist auch ein Rechtsfolgewillen des Verarbeitenden niemals von Bedeutung.

---

[7]) Manigk, Anw. S. 30, 53, 184; We. u. Wg. S. 645, 663; Staud. § 950,5 u. A. T. Einl. zum Dr. Abschn. II 2 S. 396; Planck § 950,1 c Biermann § 950,1 e; Enneccerus A. T. § 128 III 3; Wolff § 73 III; Endemann S. 548; Crome § 408 I 2; Cosack § 44 I 3 a.

[8]) Oft schlechthin als Rechtshandlung bezeichnet. Vgl. jedoch Manigk a.a.O., insbes. We. u. Wg. S. 651 ff., 663: „rein äußere Rechtshandlung"; Staud. A. T. a.a.O.: „Rechtshandlung im engeren Sinne"; vgl. auch Mot. III. S. 360.

Daraus folgt, daß auf die Spezifikation die Vorschriften über die Stellvertretung (§ 164 ff.) keine Anwendung finden können. Zunächst einmal fehlt es an einer Willenserklärung. Ferner ist ja der Wille, Eigentum zu erwerben, und damit auch der Wille, diese Rechtsfolge in der Person eines anderen eintreten zu lassen[9]), überhaupt ohne Bedeutung (Stellvertretung = Vertretung im Willen). Selbst eine nur entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften muß unterbleiben, eben wegen der völligen Unerheblichkeit des Willens. Im § 950 steht vielmehr gerade die Arbeitshandlung im Vordergrund[10]). „Der innere Grund des § 950 liegt nicht in der Anerkennung des Willens des Verarbeitenden, sondern in dem wirtschaftlichen Wert der Arbeitstätigkeit" (Planck a.a.O.). Hiernach wäre es in keiner Weise gerechtfertigt, anzunehmen, daß nach den Grundsätzen der Stellvertretung der Besteller gemäß § 950 Eigentümer der von dem Unternehmer hergestellten Sache werde, mithin also die Rechtswirkung der Spezifikation nicht in der Person des Unternehmers eintrete.

Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich zugleich, daß es nicht angeht, die Geltung eines aus den Regeln der Stellvertretung abgeleiteten Offenheitsprinzips auch für die Spezifikation anzunehmen. Dieses Prinzip besagt, es müsse offen hervortreten, daß die Rechtswirkungen in der Person eines anderen eintreten sollen. Hiervon will Fr. Leonhard[11]) die Entscheidung abhängig machen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß derjenige, welcher die Herstellungstätigkeit vornimmt, seinem Herrn das Eigentum erwerbe, wenn dieser Zweck seiner Arbeit irgendwie hervortrete, wenn eine „feste äußere Beziehung auf den Herrn" hinweise, die diesem seine Arbeit unterwerfe. Unter dieser Voraussetzung sei eine Art Stellvertretung hier zuzulassen. Demgegenüber schließt auch Rümelin[12]) in diesem Zusammenhang eine Analogie zum Vertretungsrecht aus und betont (S. 284) demzufolge mit Recht, daß es gleichgültig sei, inwieweit die Beziehungen zwischen dem Spezifikanten und dem Arbeitsherrn hervorträten. Es sei durchaus abwegig, die Parallele des Vertretungsrechts bei

---

[9]) Manigk a.a.O.; vgl. auch Prot. III. S. 242.
[10]) Wolff, Isay a.a.O.; Enneccerus A. T. § 494 II.
[11]) „Fahrniserwerb" S. 2 ff., 112 ff.
[12]) Arch. f. Ziv. Pr. 9 3/280 ff.

Willenserklärungen heranzuziehen und von einer Anwendung des Offenheitsprinzips zu reden.

Nach den obigen Ausführungen stellt sich auch die Ansicht als unrichtig heraus, die ebenfalls den Gedanken der Stellvertretung heranzieht, ihn aber an einer anderen Stelle einsetzt. So geht das Reichsgericht[13]) davon aus, daß sich die Wirkungen der Neuherstellung, wenn sie auf Grund eines Vertrags, z. B. eines Werkertrags erfolge, zunächst nach dem Inhalt dieses Vertrags richten. Das Reichsgericht meint: „Die Neuherstellung bildet dann die Erfüllungshandlung eines Rechtsgeschäfts, die unter der Herrschaft des Vertretungswillens steht und die Anwendung der Grundsätze über die Stellvertretung zuläßt". Zwar kann und wird die Erfüllungshandlung eines Rechtsgeschäfts häufig wiederum ein Rechtsgeschäft sein und darum den Regeln der Stellvertretung unterliegen. Hier aber besteht sie nicht in einem Rechtsgeschäft, sondern in der rechtlich bereits charakterisierten Herstellung. Diese aber kann, wie festgestellt worden ist, den §§ 164 ff. nicht unterworfen sein, weil diese eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung voraussetzen, die hier nicht vorliegt. Jene Auffassung würde darauf hinauslaufen, daß der Spezifikant kraft seiner Stellung als Vertreter dem Willen, den Eigentumserwerb durch Spezifikation in der Person des anderen eintreten zu lassen, zur Rechtswirksamkeit verhelfen würde. Dies aber ist, wie oben dargelegt worden ist, wegen der Unerheblichkeit eines irgendwie gearteten Rechtserfolgswillens und damit auch eines Vertretungswillens nicht möglich[14]).

Demgegenüber wird man vielmehr folgende Erwägungen in den Vordergrund stellen müssen.

Wenn auch die Grundsätze der Stellvertretung bei der Verarbeitung nicht herangezogen werden können, so folgt daraus noch nicht, daß der Spezifikationserwerb nicht auch durch tätige Vermittlung anderer Personen vor sich gehen könne und stets derjenige als Hersteller bezeichnet werde, welcher die dazugehörige körperliche Tätigkeit mit eigener Hand vornehme. Er müßte sonst „notgedrungen immer Eigentümer werden, denn immer lägen die äußeren Voraussetzungen

---

[13]) RGSt. 3 7/329; ebenso Kohler II 1 S. 364 u. in Arch. f. Bürgl. R. 1 8/102 Note 109; Staud. § 950, 1 a, 5 b u. Vorb. III.

[14]) Manigk We. u. Wg. S. 669.

in seiner Person vor; auch durch seinen dem Herrn günstigen Willen könnte er den eigenen Erwerb gemäß § 950 nicht abwenden. Unmöglich aber will die Norm des § 950 dem Arbeitsherrn, weil er nicht Hand anlegt, sondern seine Leute arbeiten läßt, sein Eigentum entziehen oder aber dies vom jedesmaligen Willen der Arbeiter abhängig machen"[15]). Die Herstellung kann vielmehr auch mit Hilfe anderer Personen erfolgen, deren Tätigkeit dann demjenigen, welcher sich ihrer bedient, als eigenes Handeln zugerechnet wird, sodaß dieser (nicht durch einen Hersteller vertreten, sondern) unmittelbar als „Hersteller" anzusehen ist. Dies wird von der h. M. allgemein anerkannt und als unumgänglich notwendig befunden, da man doch z. B. unmöglich den Arbeitern in der Fabrik das Eigentum an den von ihnen für den Fabrikherrn hervorgebrachten Erzeugnissen zusprechen kann. In der II. Kommission war ein Antrag gestellt worden, im § 950: „Wer .... herstellt" einzufügen: „oder herstellen läßt". Diesen Zusatz hat man aber absichtlich weggelassen, „weil es selbstverständlich sei, daß das Herstellenlassen, obwohl darin keine Vertretung liege, dem Herstellen gleichstehe" (Prot. III S. 243).

Es fragt sich nur, wann derjenige, welcher die körperliche Tätigkeit des Herstellens nicht selbst vollzieht, sondern sich dazu der Arbeit anderer bedient, als Hersteller zu bezeichnen ist.

Manche wollen das entscheidende Merkmal in der sozialen, wirtschaftlichen Selbständigkeit, bzw. Unselbständigkeit des Arbeitenden sehen. Stelle jemand in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis eine neue Sache für einen anderen her, so trete die Wirkung des § 950 in dessen Person ein[16]). Am schärfsten führt diesen Gedanken Brodmann a.a.O. durch: „Der Meister ist Hersteller, auch wenn er mit Gesellen (= unselbständigen Gehilfen) arbeitet. Der selbständige Unternehmer bleibt, da er selbständig ist, Hersteller auch dann, wenn er einen ihm vom Besteller gelieferten Stoff bearbeitet". Nach den anderen Vertretern dieser Ansicht aber soll immerhin bei einem selbständigen Unternehmer gerade in Rücksicht auf § 647 eine Ausnahme gemacht werden. Auf diesen Gesichts-

---

[15]) Manigk a.a.O.; ähnlich Biermann a.a.O.

[16]) Brodmann Jh. J. 5 8/227 ff., 7 9/132; Biermann § 950,2; Cosack § 44 I 3 a; Isay a.a.O.

punkt der Abhängigkeit kann es jedoch nicht ankommen, denn der Unternehmer stellt doch seine Arbeit, wenn er sie auch selbständig betreibt, ebenso in den Dienst seines Auftraggebers wie ein unselbständiger Arbeiter[17]).

Ist nun aber weder ein irgendwie gearteter Wille des Arbeiters noch dessen Vorstellung und Absicht, für einen anderen zu arbeiten, von irgendwelcher Bedeutung, und kommt es nicht darauf an, daß es noch besonders nach außen hin erkennbar hervortrete, daß ein anderer „Herr der Arbeit" sein solle, so kann nur der objektive Sachverhalt entscheidend sein. Es muß also das zwischen den Beteiligten bestehende Rechtsverhältnis maßgebend sein. Demzufolge ist beim Werkvertrag, der darauf gerichtet ist, daß aus einem vom Besteller gelieferten Stoff für diesen eine neue Sache hergestellt werden soll, nicht der Unternehmer, sondern der Besteller als Hersteller i. S. des § 950 anzusehen[18]). Daß u. U. etwaige Zutaten vom Unternehmer gestellt werden, ist unerheblich. Das Eigentum an der hergestellten Sache steht demnach dem Besteller zu.

Schließlich wird dieses Ergebnis gerade durch § 647 bestätigt[19]). Dieser bestimmt ausdrücklich, daß der Unternehmer an der für einen anderen hergestellten Sache ein Pfandrecht haben soll. Daraus geht klar hervor, daß an einen Eigentumserwerb des Unternehmers gemäß § 950 nicht zu denken ist. Das Pfandrecht würde sonst garnicht möglich und die Vorschrift des § 647 widersinnig sein. Damit ist aber nicht behauptet, daß § 647, soweit er sich auf hergestellte Sachen bezieht, in vollem Umfang überflüssig wäre. Daher geht der Ein-

---

[17]) Planck, Endemann a.a.O.; Krückmann Jh. J. 6 5/229.

[18]) So h. M.: Rümelin, Manigk a.a.O.; Planck § 950,1 c u. Vorb. V 6 vor § 631; Endemann § 550; v. Tuhr A. T. II 2 S. 371; Oertmann § 647,3 c; Wolff § 73 III; OLG. 4/312 = Seuff. Arch. 58 Nr. 54; OLG. JW. 2 4/1612; OLG. 3 4/184; Jung § 203 S. 900: „weil diese Verarbeitung bestellt ist, für einen anderen geschieht und deshalb dessen Rechtshandlung ist". — Anders, wenn der U. den Stoff geliefert hat. Dann ist § 950 zugunsten des Best. nicht anwendbar. Das Eigentum an der herg. Sache steht anerkanntermaßen dem U. zu. Darum kein Pfandrecht des U. beim Werklieferungsvertrag. Im einzelnen vgl. S. 9 ff.

[19]) Manigk, Endemann, Planck, Biermann, v. Tuhr a.a.O.; Oertmann § 647,3 c; Fr. Leonhard II S. 216 u. S. 229; Kohler S. 364; v. Bonin Arch. f. Bürgl. R. 3 8/117; RGSt. 3 7/329; RGSt. JW. 18/567.

wand[20]), § 647 würde ja für die eingangs hervorgehobenen Fälle der Herstellung einer neuen Sache, die von vornherein nicht unter § 950 fallen könnten, seine Bedeutung behalten, fehl. Auch der hier erörterte Fall betrifft ja die „Herstellung einer Sache" und kann darum nicht entgegen der ausdrücklichen Bestimmung des § 647 vom Pfandrecht ausgeschlossen werden. Richtig ist es zwar, wenn Wolff bemerkt: „Wenn im § 647 dem Unternehmer nur ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten Sachen des Bestellers gegeben wird, so wird das Eigentum des Bestellers vorausgesetzt, aber nicht angeordnet". Aber der Inhalt des § 647 gibt einen beachtlichen Hinweis dafür, wie der Begriff des Herstellers im § 950 aufzufassen ist, insbesondere dafür, daß bei einer auf Grund eines Werkvertrages vorgenommenen Verarbeitung der Besteller als Hersteller anzusehen ist.

Riezler[21]) weist auch auf § 651 hin. Hier, beim Werklieferungsvertrag, sei ausgesprochen, daß der Unternehmer dem Besteller das Eigentum zu verschaffen habe. Beim reinen Werkvertrag finde sich eine solche Vorschrift nicht. Daraus sei in Verbindung mit den Motiven (Mot. II S. 476) zu entnehmen, daß der Gesetzgeber von der Ansicht ausgegangen sei, „der reine Werkvertrag führe unter keinen Umständen, auch nicht im Verlauf seiner Ausführung, einen Wechsel im Eigentum herbei".

Wir müssen jedoch an dieser Stelle die bisherigen Ausführungen, in denen jedenfalls die sachlich entscheidenden Gesichtspunkte klargelegt sind, etwas korrigieren. In dem Fall, daß der Besteller Eigentümer des von ihm gelieferten Stoffes ist, darf nämlich nicht gesagt werden, der Besteller erwerbe als Hersteller gemäß § 950 das Eigentum an der durch den Unternehmer für ihn hergestellten Sache. § 950 ist überhaupt nicht anwendbar, wenn jemand aus eigenem Stoff eine neue Sache herstellt. Dann behält er sein Eigentum, nicht erwirbt er ein neues Eigentum. § 950 setzt voraus, daß der Hersteller der neuen Sache fremden Stoff verarbeitet. Darum darf nicht von einem Eigentumserwerb des Bestellers gemäß § 950 gesprochen werden. Die Sachlage muß vielmehr dahin gekennzeichnet werden, daß der Unternehmer, trotzdem der Wort-

[20]) Wolff § 73 III Anm. 16.

[21]) S. 27—29; für dieses argumentum e contrario auch v. Tuhr, DJZ. 01/425.

laut des § 950 für ihn spricht, aus den oben dargelegten Gründen dem Besteller das Eigentum nicht entzieht[22]).

In vollem Umfange aber greifen die obigen Ausführungen Platz, wenn der Besteller nicht Eigentümer des von ihm gelieferten Stoffes ist, aus dem der Unternehmer für ihn eine neue Sache herstellt. Hier erfolgt eine Verarbeitung fremden Stoffes. Das Eigentum an der neuen Sache erwirbt gemäß § 950 der Besteller als Hersteller, der Unternehmer dagegen das Pfandrecht gemäß § 647. Die weitere Voraussetzung des § 950, welche verlangt, daß der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes, ist als erfüllt voausgesetzt (vergl. S. 28). Ist sie es nicht, ist also der Stoff wertvoller als die Arbeit, so verbleibt ja das Eigentum bei dem Stoffeigentümer. Die Folge davon ist, daß dann der Unternehmer das Pfandrecht des § 647 nicht erlangt, weil es auf Seiten des Bestellers am Eigentum fehlt und ein etwaiger guter Glaube des Unternehmers ja auch nicht geschützt wird. (S. 28 Z. 2 b). Umgekehrt ist es jedoch, wie wir gesehen haben, bei dem zuletzt genannten Wertverhältnis von Stoff und Arbeit, wenn der Besteller Eigentümer des von ihm gelieferten Stoffes ist, denn oben haben wir festgestellt, daß dieser Fall von vorherein dem Unternehmerpfandrecht zu unterstellen ist. (S. 28 Z. 2 a).

Wenden wir uns nochmals zu unserem Ausgangsfall zurück, bei dem der Besteller nicht Eigentümer des Stoffes und der Wert der Arbeit nicht erheblich geringer ist als der des Stoffes. Wir haben gesehen, daß dann der Unternehmer das Pfandrecht gemäß § 647 erlangt. Dabei können wir zugleich in systematischer Hinsicht die Feststellung machen, daß hier, wo der Besteller einen nicht ihm gehörigen Stoff in Bearbeitung gibt und trotzdem das Pfandrecht des § 647 zur Entstehung gelangt, nicht der Satz „Hand wahre Hand" die Ursache ist, sondern die Tatsache, daß sich infolge des § 950 Besteller und Eigentümer in einer Person vereinigen. Uebrigens braucht in diesem Fall weder der Unternehmer noch der Besteller in gutem Glauben zu sein. Es wird also auch hier der Grundsatz, daß der Besteller Eigentümer der als Pfandobjekt in Betracht kommenden Sache sein müsse, nicht unterbrochen. Daß er es nicht schon bei Vertragsschluß und Hingabe des Stoffes zu sein braucht, ist bereits früher hervorgehoben worden.

[22]) Manigk a.a.O.; Planck § 950,1; Biermann § 950,3; P. Merkel Anm. zu RGSt. JW. 18/567; anders Staud. § 950,1 a.

Hiernach ist als E r g e b n i s festzustellen, daß auf den Unternehmer § 950 nicht anzuwenden ist und darum der Entstehung des Unternehmerpfandrechts in den Fällen der Herstellung einer neuen Sache nichts im Wege steht.

Wenn § 647 davon spricht, daß das Pfandrecht des Unternehmers an den v o n i h m hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers bestehen soll, so ist das zweifellos n i c h t dahin zu verstehen, daß der Unternehmer p e r s ö n l i c h die Arbeit geleistet haben muß (also ähnlich wie bei § 950). Dies wird allgemein als selbstverständlich stillschweigend angenommen. Sinngemäß kann auch hier beim Pfandrecht des § 647 so wie sonst nur der Inhalt der Verpflichtung entscheidend sein. Diese Verpflichtung aber stellt sich grundsätzlich nicht als eine höchstpersönliche Leistungspflicht dar. Eine solche kann allerdings verabredet werden oder sich aus den Umständen ergeben, z. B. bei künstlerischen Leistungen. Der Unternehmer kann sich also auch anderer Personen bedienen, sei es, daß er die Arbeit durch Gehilfen verrichten läßt, sei es, daß er mit anderen selbständigen Personen einen weiteren dahingehenden (Unter-) Vertrag, auch Werkvertrag, abschließt (im einzelnen vergl. S. 8). Der diesbezügliche Wortlaut des § 647 deutet nur darauf hin, daß die Herstellung oder Ausbesserung auf Grund des zwischen dem Unternehmer und dem Besteller abgeschlossenen Werkvertrags erfolgt sein muß.

IV. Erlangung des Besitzes durch den Unternehmer bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung.

§ 647 stellt für das Pfandrecht des Unternehmers schließlich noch das Erfordernis auf, daß die Sachen des Bestellers bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in den Besitz des Unternehmers gelangt sein müssen.

Damit stellt sich das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers als ein B e s i t z pfandrecht dar, wie sich ja überhaupt das Pfandrecht, im Interesse des Verkehrs auf dem Prinzip der Kenntlichkeit fußend, grundsätzlich in der Form des Besitzpfandes zeigt (§ 1205: „Uebergabe", d. h. Besitzverschaffung). Es ist also auch beim gesetzlichen Pfandrecht des Unternehmers das Prinzip der Kenntlichkeit durchgeführt.

Wann der Unternehmer den Besitz erlangt, bestimmt sich nach den diesbezüglichen Regeln des Sachenrechts (§ 854 ff.). Sonach entsteht das Pfandrecht des § 647 nicht nur, wenn der Unternehmer gemäß § 854 den unmittelbaren Besitz erlangt, sondern auch dann, wenn er gemäß § 868 mittelbarer Besitzer wird, denn auch der mittelbare Besitz ist Besitz. § 868: „Besitzt jemand . . . ., so ist auch der andere (der mittelbare Besitzer) Besitzer". Dies ist besonders in dem Fall von Bedeutung, wo sich der Unternehmer durch einen Untervertrag einen selbständig arbeitenden Dritten zur Ausführung des von ihm verlangten Werkes verpflichtet und die zu bearbeitende Sache vom Besteller unmittelbar in die Hände des Dritten gelangt. Dann bekommt der Unternehmer die Sache zwar nicht in seine unmittelbare Gewalt. Wohl aber erlangt er den mittelbaren Besitz an derselben[1]) infolge des zwischen ihm und dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses, das sich als ein solches darstellt, wie es im § 868 gekennzeichnet ist. Daher kann auch hier für den Unternehmer, da er ja nunmehr Besitzer ist, das Pfandrecht zur Entstehung gelangen. Daß in einem solchen Fall der Unternehmer den Besitz nicht unmittelbar vom Besteller erhält, steht dem nicht entgegen. — Ist die Sache bei Abschluß des Werkvertrages gerade im Besitz eines anderen, so ist es für den Besteller die einfachste Art der Besitzverschaffung, wenn er diesen anderen anweist, die Sache dem Unternehmer zu übergeben. Außerdem läßt die Ausdrucksweise des Gesetzes diesen Weg vollkommen offen.

Ist jedoch der Unternehmer als Besitzdiener (§ 855) anzusehen, so kann er das Pfandrecht des § 647 nicht erwerben, denn als solcher hat er keinen Besitz. Der Besitzdiener ist nicht Besitzer. § 855: „Uebt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen . . . ., so ist nur der andere Besitzer". Sonach können der Uhrmacher, der in der Wohnung des Bestellers einen Regulator repariert, der Flickschneider, die Nähmamsell, die in der Wohnung des Bestellers Kleider ausbessern, das Pfandrecht des § 647 nicht erwerben, da sie als Besitzdiener an-

[1]) Schele S. 38; Landsh. S. 80.

zusehen sind, also keinen Besitz haben[2]). (Prinzip der Kenntlichkeit).

Die bloße Besitzerlangung allein genügt jedoch nicht. Vielmehr entsteht das Pfandrecht des Unternehmers an den hergestellten oder ausgebesserten Sachen nur, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

Es liegt auf der Hand, daß der Relativsatz in seinem wörtlichen Sinn nur selten auch auf die Attribute „hergestellt oder ausgebessert" bezogen werden kann. Es wird ferner in den meisten Fällen der Herstellung einer Sache überhaupt nicht möglich sein, daß der Besitz gerade während der Herstellung erlangt wird, weil die Besitzerlangung zeitlich oft mit Notwendigkeit schon vor dem Beginn der Herstellung vorliegen wird. Höchstens in den Fällen, in denen eine neue Sache hergestellt wird, könnte mitunter von einer Besitzerlangung bei der Herstellung im wörtlichen Sinne des Wortes die Rede sein. Hieraus ergibt sich, daß eine Besitzerlangung bei der Herstellung im Sinne des § 647 auch dann angenommen werden kann und angenommen werden muß, wenn sich der Stoff, aus dem die bestellte Sache hergestellt werden soll, schon vor Beginn der Herstellung im Besitz des Unternehmers befunden hat. Das Entsprechende gilt erst recht für die Fälle der Ausbesserung einer Sache, da ja hier die Sache überhaupt nur zum Zwecke der Ausbesserung in den Besitz des Unternehmers gelangt sein braucht. Nicht anders kann es sein, wenn sich der zu bearbeitende Stoff oder die auszubessernde Sache aus irgend einem Grunde bereits vor Abschluß des Werkvertrags in dem Besitz des Unternehmers befunden hat. (Näheres auf S. 40). Auf jeden Fall zeigt sich hier, daß eine enge Wortinterpretation ausscheidet. Dann aber ergibt sich als Sinn des vom Gesetz aufgestellten Satzes, daß die Besitzerlangung an den zu bearbeitenden Sachen seitens des Unternehmers im Zusammenhang mit dem Werkvertrag, zu dem Werkzweck erfolgt sein muß. Die Sachen dürfen also nicht zufällig oder aus einem ande-

---

[2]) Oertmann § 647,3 d; Planck § 647,2 b; Lotmar I S. 385; Staud. § 647,2 b; Dernburg § 323 II; Fr. Leonhard II S. 229; Riezler S. 153; RGRK. § 647,5; Goldm.-Lil. I § 177,4.

[3]) Staud. § 647,2 b; RGRK. § 647,4: „aus Veranlassung des Werkvertrages". Crome II § 267,1: „auf Grund des Vertrages".

ren Rechtsgrund in den Besitz des Unternehmers gelangt sein[3]).

Das wird regelmäßig dann von Bedeutung sein, wenn der Unternehmer den Besitz überhaupt erst nach der Bearbeitung erhalten hat (ein Unternehmer, der bei der Bearbeitung Besitzdiener war, wird nach derselben Besitzer) oder wenn er die hergestellte bzw. ausgebesserte Sache bereits an den Besteller zurückgegeben hat, ohne die Vergütung erhalten zu haben, und diese Sache nunmehr aus irgend einem Grunde wieder in seinen Besitz gelangt. Dann ist im letztgenannten Fall mit der Rückgabe der hergestellten oder ausgebesserten Sache an den Besteller das bis dahin bestehende Pfandrecht des Unternehmers nach §§ 1257, 1253 erloschen (s. S. 53 f.). Auf Grund der neuerlichen Besitzerlangung aber kann das Pfandrecht für den Unternehmer nicht neu entstehen, da dieselbe nicht im Zusammenhang mit dem Werkvertrag erfolgt ist. Uebrigens kann die Sache dann auch gar nicht mehr bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in den Besitz des Unternehmers gelangen, da sie ja bereits hergestellt, bzw. ausgebessert ist. Das auf Grund der Rückgabe gemäß § 1253 einmal erloschene Pfandrecht aber kann nicht wieder aufleben. Dem Unternehmer steht dann also an einer solchen Sache das Pfandrecht des § 647 nicht zu[4]). In solch einem Fall ist übrigens das Zurückbehaltungsrecht besonders wichtig.

Teilweise gleich, aber doch anders liegt der Fall, wenn die hergestellte oder ausgebesserte Sache hinterher einen Schaden erleidet und nun dem Unternehmer zur Reparatur zurückgegeben wird. Hier erlangt der Unternehmer die Sache zum Zwecke der Ausbesserung und hat demgemäß das Pfandrecht des § 647, aber nur für die sich aus der Reparatur des nachträglich eingetretenen Schadens ergebende Forderung und etwaige andere Forderungen aus dem die Reparatur betreffenden Werkvertrag[4]). Für die frühere noch nicht bezahlte Forderung ist das Pfandrecht infolge der Rückgabe gemäß §§ 1257, 1253 erloschen und kann nicht wieder aufleben. In Ansehung dieser Forderung kann auch auf Grund der Hingabe der Sache zur Reparatur ein neues Pfandrecht nicht entstehen, da die Sache nicht im Zusammenhang mit dem Werkvertrag, aus dem diese Forderung entspringt, sondern auf Grund eines neuen, zweiten Werkvertrags, also aus einem anderen Rechts-

[4]) Dernburg § 323 II; Staud. § 647,3 d; Planck § 647,2 b; Goldm.-Lil. I § 177 A. 4.

grund in den Besitz des Unternehmers gelangt ist. Beispiel: A übergibt den von B gefertigten, ihm übergebenen, aber noch nicht bezahlten Rock, dem B zur Ausbesserung zurück. Dann hat B ein Pfandrecht an dem Rock nur wegen seiner Forderung für die Ausbesserung, nicht aber wegen der Forderung für die Anfertigung des Rockes (Goldm.-Lil. a.a.O.).

Ist dagegen die Sache von vornherein im Besitz des Unternehmers gewesen und dann erst der Werkvertrag abgeschlossen worden (vergl. S. 38), so kann das Pfandrecht des § 647 gleichwohl Platz greifen, wenn auch der Erwerb des Besitzes nicht im Zusammenhang mit dem Werkvertrag, sondern bei anderer früherer Gelegenheit stattgefunden hat. Dann ist zur Entstehung des Pfandrechts genügend, aber auch erforderlich, daß der Besitz durch den Werkzweck charakterisiert wird. Mit Abschluß des Werkvertrags besitzt dann der Unternehmer die Sache zu dem Werkzweck[5]). Die Sache bleibt mit Willen des Bestellers im Besitz des Unternehmers. Der Besteller läßt insofern durch den Abschluß des Werkvertrags gewissermaßen einen Besitz zum Zwecke der Herstellung oder Ausbesserung entstehen. Es wäre unsinnig, wenn dem Unternehmer das Pfandrecht deswegen versagt sein sollte, weil er die Sache bereits innehat und darum eine Besitzerlangung überhaupt nicht mehr notwendig ist. Beispiel: „Jemand übergibt seine Blumentöpfe für die Zeit seiner Reise einem Gärtner zur Aufbewahrung. Nach seiner Rückkehr beauftragt er den Gärtner, die Pflanzen, bevor er sie zurückgibt, umzusetzen. Dann hat der Gärtner wegen der Vergütung für das Umsetzen ein Pfandrecht an den Blumentöpfen" (Goldm.-Lil. a.a.O. A. 5).

In diesem Zusammenhang ist eine Entscheidung des Reichsgerichts (R.G. 72/282 ff.) hervorzuheben, die sich mit einigen der wichtigsten Voraussetzungen des Unternehmerpfandrechts näher befaßt und ein interessantes Beispiel liefert.

Der dortige Kläger hatte sich als Ziegelmeister verpflichtet, auf der Ziegelei der Beklagten für diese aus dem von ihr gelieferten Ton Ziegelsteine herzustellen. Er machte mit der Klage das Pfandrecht des § 647 an Ziegelsteinen geltend, die er auf der Ziegelei hergestellt hatte.

---

[5]) Schele S. 39.

Zunächst werden eingehende Ausführungen darüber gemacht, ob Dienst- oder Werkvertrag anzunehmen sei, da das Reichsgericht unter ausdrücklicher Feststellung davon ausgeht, daß § 647 nur im Rahmen eines Werkvertrages Anwendung finden könne.

Dann wird die Frage, ob die als Pfandobjekt in Anspruch genommenen, vom Kläger hergestellten Ziegelsteine bei der Herstellung in seinen Besitz gelangt sind, einer genauen Prüfung unterzogen und in bejahendem Sinne beantwortet. Das Reichsgericht schließt sich hierbei den Ausführungen des Berufungsrichters an, welcher zu dem Schluß kommt, daß, wenn auch die Ziegelsteine auf der Ziegelei der Beklagten hergestellt worden seien, der Kläger doch den Besitz an denselben bei ihrer Herstellung erlangt habe, „da ihm das Ziegeleigrundstück zur Herstellung der Ziegel überlassen und der Ton zum Zwecke der Verarbeitung übergeben worden sei". Damit wird zugleich zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger sich der Beklagten gegenüber nicht in einem Besitzdienstverhältnis befunden habe und ein solches für das Pfandrecht nicht genügt hätte. Das Reichsgericht meint weiterhin: „Die Annahme, daß der Kläger die tatsächliche Gewalt über die Ziegel nur für die Beklagte in deren Erwerbsgeschäft ausgeübt habe, also nur als Besitzdiener i. S. des § 855 anzusehen sei, erscheint ausgeschlossen, da der Kläger hinsichtlich der Steine bis zur Abnahme die Gefahr trug, also ein eigenes Interesse daran hatte, die tatsächliche Gewalt daran auszuüben".

Andererseits führt der Berufungsrichter weiter an, daß „die bei der Herstellung beschäftigten Arbeiter, die der Kläger für sich angenommen hatte, bei den für die Herstellung erforderlichen Arbeiten für den Kläger tätig gewesen seien". Damit soll gesagt sein, daß nicht etwa die Arbeiter den Besitz erlangt hätten, sondern der Kläger selbst. Die Arbeiter sind Besitzdiener des Klägers. Demgemäß fährt das Reichsgericht fort: „Daß an den Steinen, die gegenüber dem zu ihrer Herstellung gelieferten Ton neue bewegliche Sachen darstellten (§ 950), bei der Herstellung eine andere Person als der Hersteller (gemeint ist der Kläger) Besitz erlangt hätte, ist nicht ersichtlich". Damit wird stillschweigend vorausgesetzt, daß der Unternehmer die Arbeit nicht persönlich ausführen muß, sondern dieselbe auch durch dritte Personen verrichten lassen kann. Ebenso nimmt das Reichsgericht stillschweigend an, daß

ein Eigentumserwerb gemäß § 950 in der Person des Klägers nicht eingetreten sei.

Das Reichsgericht hebt oben hervor, daß es sich bei der Herstellung von Ziegelsteinen aus Ton um die Herstellung neuer Sachen handle. Man wird in dem vorliegenden Fall sogar von einer Besitzerlangung bei der Herstellung im wörtlichen Sinne reden können. Aber daß es nicht so sehr auf die wörtliche, sondern auf die sinngemäße Bedeutung dieses Ausdrucks ankommt, zeigt auch die hier erörterte Entscheidung, die sich darauf stützt, daß „der Ton zum Zwecke der Bearbeitung übergeben worden sei".

Schließlich wird noch in dieser Entscheidung ein nachträglich ohne den Willen des Unternehmers eintretender Besitzverlust als bedeutungslos bezeichnet.

D.

DAS PFANDRECHT DES UNTERNEHMERS ALS GESETZLICHES PFANDRECHT.

I. Entstehung.

Das Unternehmerpfandrecht entsteht unmittelbar auf Grund der Bestimmung des § 647. Es gehört somit zu den gesetzlichen Pfandrechten, die im Gegensatz zu den die Regel bildenden vertragsmäßigen Pfandrechten lediglich unmittelbar infolge des Gesetzes zur Entstehung gelangen. Demzufolge liegt es im Wesen eines gesetzlichen Pfandrechts, daß es nicht aus einer auf Entstehung des Pfandrechts gerichteten Einigung (Pfandvertrag) hervorgeht. Auch die Annahme einer stillschweigenden Verpfändung (pignus tacitum) ist ausgeschlossen. Die Entstehung des Pfandrechts ist unabhängig vom Willen der Parteien. Jedoch ist § 647 dispositiv.

An anderer Stelle haben wir bereits im einzelnen festgestellt, daß § 1257 das entstandene gesetzliche Pfandrecht dem entstandenen vertraglichen Pfandrecht gleichstellt und somit nur hinsichtlich der rechtlichen Behandlung des gesetzlichen Pfandrechts nach seiner Entstehung Aufschluß gibt. Für die Frage der Entstehung desselben aber bietet § 1257 nichts Positives, sondern bringt nur, das aber in um so bestimmterer Weise, zum Ausdruck, daß nicht auch die Regeln über die Entstehung des vertraglichen Pfandrechts auf das gesetzliche Pfandrecht übertragen werden dürfen.

Hiermit gibt es eine allgemeine Regelung hinsichtlich der Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts nicht. Diese richtet sich vielmehr jeweils nach den besonderen Vorschriften des einzelnen gesetzlichen Pfandrechts. Beim Unternehmerpfandrecht ist es die Bestimmung des § 647, die allein maßgebend ist. Das Pfandrecht des Unternehmers kommt demgemäß dann zur Entstehung, wenn sämtliche im § 647 enthaltenen Erfordernisse gegeben sind[1]). Kommt es aber nur darauf an, daß alle Voraussetzungen vorliegen, dann ist es gleichgültig, in welcher Reihenfolge sie eintreten. Sonach hängt der Zeitpunkt der Entstehung des Unternehmerpfandrechts immer von der Voraussetzung ab, die zuletzt eintritt, denn erst mit ihr sind eben alle Voraussetzungen erfüllt.

In der Regel wird dies die herstellende oder ausbessernde Tätigkeit des Unternehmers („hergestellte oder ausgebesserte Sache") sein, in welchem Fall das Pfandrecht mit dem Beginn der Bearbeitung entsteht (s. u.). Es kann aber auch eine andere Voraussetzung diejenige sein, welche zuletzt eintritt, etwa das Erfordernis, daß der Besteller Eigentümer der von dem Unternehmer hergestellten oder ausgebesserten Sache sein muß. Der Besteller erwirbt z. B. das Eigentum an der als Pfandobjekt in Frage kommenden Sache erst während oder nach der Bearbeitung. Dann gelangt das Pfandrecht des Unternehmers erst mit dem Eigentumserwerb des Bestellers zur Entstehung, denn das ist dann erst der Augenblick, in dem sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind[2]).

Wenn § 647 bestimmt, der Unternehmer solle an den hergestellten oder ausgebesserten Sachen ein Pfandrecht haben, so geht daraus hervor, daß der Unternehmer auf jeden Fall mit der Herstellung bzw. Ausbesserung zum mindesten begonnen haben muß[3]). Vor diesem Zeitpunkt kann das Pfandrecht niemals existent werden. Daher genießt der Unternehmer, der bereits Ansprüche aus dem Werkvertrag erlangt hat, nicht den Schutz des Pfandrechts, wenn die von ihm zu leistende Arbeit überhaupt unterbleibt. Es ist z. B. das Werk infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes unausführbar geworden, bevor sich der Un-

[1]) Vgl. Mittelstein § 89 S. 531; Siber S. 33; Schele S. 39.
[2]) Vgl. Mittelstein § 91 S. 544; Siber S. 39; Schele a.a.O.
[3]) Goldm.-Lil. I § 177,2; Schele S. 40; Landsh. S. 81.

ternehmer überhaupt an die Arbeit machen konnte. Dann kann er, wenn ihn selbst kein Verschulden trifft, gemäß § 645 zwar Ersatz der bereits gemachten Auslagen verlangen; das Pfandrecht des § 647 kann er aber für diese nicht geltend machen. Die Ansprüche, die sich in solchen Fällen ergeben, sind zwar für die pfandrechtliche Sicherung des § 647 geeignet; wann aber dieselbe eintritt, dafür ist § 647 maßgebend, wonach mit der Arbeit zum mindesten bereits begonnen sein muß.

Andererseits aber wird man es trotz des Wortlautes: „hergestellte oder ausgebesserte Sachen" n i c h t für erforderlich erachten dürfen, daß die Herstellung oder Ausbesserung v o l l e n d e t sein muß[4]). Die Ausdrucksweise des Gesetzes erklärt sich daraus, daß es im Normalfall zur vollendeten Herstellung bzw. Ausbesserung kommen wird, die ja das Ziel eines jeden Werkvertrages ist. Die Bestimmung des § 647 beruht auf dem Gedanken, dem Unternehmer für die aufgewendete Arbeit, die er leisten muß, ehe er überhaupt die Vergütung beanspruchen kann, eine pfandrechtliche Sicherung zu gewähren. Die geleistete Arbeit ist das wesentliche Moment. Mit diesem das Unternehmerpfandrecht beherrschenden Gedanken würde man sich in einen krassen und durch nichts wieder ausgeglichenen Widerspruch setzen, wenn man in den Fällen, in denen es nicht zu einer fertigen Herstellung oder Ausbesserung kommt, dem Unternehmer das Pfandrecht nur deswegen versagen wollte, weil die Arbeit nicht zum Abschluß gekommen ist. Der gesetzgeberische Grund ist hier ebenso vorhanden wie bei einer bis zu Ende durchgeführten Herstellung oder Ausbesserung. Der Unterschied ist nur quantitativer Art. Uebrigens stellt der dargelegte Gesichtspunkt zugleich einen inneren Grund dafür dar, daß ein Beginn der Ausführung gefordert werden muß. Es ergibt sich sonach zwangsläufig aus dem ganzen Sinn des Unternehmerpfandrechts, daß die im Gesetzestext gebrauchten Worte den hier gekennzeichneten Gedankeninhalt zum Ausdruck bringen und nicht in ihrem buchstäblichen Sinne genommen werden dürfen. Letzteres würde eine jedermann unmöglich erscheinende Regelung darstellen. Das Pfandrecht

---

[4]) Landsh., Schele a.a.O.

des Unternehmers könnte dann sogar in unlauterer Weise vom Besteller illusorisch gemacht werden[5]).

Zusammengefaßt kommt man hiernach zu dem Ergebnis, daß das Pfandrecht des Unternehmers im Normalfall nicht schon mit der Hingabe der Sache an den Unternehmer[6]), aber auch nicht erst nach Ausführung des Werkes, sondern mit dem Beginn der Herstellung oder Ausbesserung zur Entstehung gelangt, d. h. wenn der Unternehmer mit derselben begonnen, also bereits irgendwelche Arbeit an der Sache geleistet hat.

Es ist bereits kurz erwähnt worden, daß die Vorschrift des § 647 nicht zwingender, sondern dispositiver Natur ist[7]). Der Unternehmer kann insbesondere auf das Pfandrecht verzichten. Ein solcher Verzicht kann namentlich darin liegen, daß dem Unternehmer eine anderweitige Sicherung (an Stelle des Pfandrechts) bestellt wird. Es ist aber auch möglich, daß eine solche vertragsmäßig eingeräumte Sicherheit nach dem Vertrag neben dem Pfandrecht bestehen soll[8]). Weiterhin ist zu beachten, ob der Unternehmer die ihm vom Gesetz gewährte Sicherung gänzlich oder nur zum Teil preisgibt. So ist es nicht gesagt, daß z. B. der Unternehmer, wenn er nach dem Vertrag in der Weise zur Vorleistung verpflichtet ist, daß die Vergütung erst nach der Ablieferung des Werkes entrichtet werden soll, in keinem Fall unter Berufung auf das Pfandrecht des § 647 die Herausgabe verweigern kann (im einzelnen vergl. S. 14). Neumann (a.a.O., Bem. 2) weist schließlich darauf hin, daß eine nachträgliche (nach Abschluß des Vertrags) eintretende wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, gemäß § 321 die Vorleistungspflicht und damit auch den in ihr liegenden Verzicht auf das gesetzliche Pfandrecht beseitige.

---

[5]) Dihm S. 84: Der Unternehmer wäre der Willkür des Bestellers ausgeliefert.

[6]) Cosack II 1 § 95 I 5: „sobald sie zum Zwecke . . . in seinen Besitz gelangt sind".

[7]) Staud. § 647,7; Neumann, Bem. 1 zu §§ 647, 648; Planck § 647,1; Oertmann § 647,1; Riezler S. 32; RG. JW. 1899/453 (noch bezüglich der Vorschriften des ALR.).

[8]) Neumann, Staud. a.a.O.; RG. JW. 1899/453.

II. Rang.

Die Frage nach dem Rang beim Zusammentreffen mehrerer Pfandrechte hat wie schon bei vertragsmäßigen Pfandrechten so besonders bei dem gesetzlichen Unternehmerpfandrecht keine allzu große Bedeutung, da es wegen des Prinzips der Erkennbarkeit grundsätzlich nur Besitzpfandrechte gibt und demzufolge nur ausnahmsweise dazu kommen wird, daß an derselben Sache mehrere Pfandrechte zur Entstehung gelangen.

Die beim Zusammentreffen eines gesetzlichen Pfandrechts mit einem anderen Pfandrecht, das wiederum ein gesetzliches Pfandrecht sein kann, eintretende Rangordnung gilt ohne Abweichung auch beim Unternehmerpfandrecht. Sie bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Entstehung der einzelnen Pfandrechte nach Maßgabe des Grundsatzes: „Prior tempore, potior jure", und zwar, wie wir noch sehen werden, fast immer, da dem Erwerber eines gesetzlichen Pfandrechts (auch) hinsichtlich des Ranges der Satz „Hand wahre Hand" nicht zugute kommt. Eine Ausnahme ergibt sich nur in dem Fall, daß jemand an einer bereits mit einem Unternehmerpfandrecht belasteten Sache ein vertragliches Pfandrecht erwirbt und hinsichtlich des Unternehmerpfandrechts gutgläubig ist (§ 1208).

Für das Vertragspfandrecht bestimmt § 1208, daß der Pfandgläubiger mit seinem Pfandrecht den Vorrang hat vor einem an der Pfandsache bereits bestehenden Rechte eines Dritten, wenn er sich in Ansehung dieses Rechtes in gutem Glauben befindet. An anderer Stelle ist bereits festgestellt worden, daß der für das Vertragspfandrecht im § 1207 ausgesprochene Satz „Hand wahre Hand" bei der Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechts nicht Platz greifen kann. Daraus folgt zugleich, daß auch § 1208 bei einem gesetzlichen Pfandrecht keine Anwendung finden kann[1]). Kann ein gesetzliches Pfandrecht trotz guten Glaubens nicht zur Entstehung gelangen, wird also nicht einmal hier das Vertrauen geschützt, so kann es durch guten Glauben auch nicht zu einem Vorrang gegenüber dem Pfandgläubiger unbekannt gebliebenen Rech-

[1]) Staud. § 1257 II 3; Staub-Könige § 366 A. 60 a. E., § 368 A. 79 u. A. 88.

ten kommen. Ueberdies ist § 1208 zu den Vorschriften zu rechnen, die die Entstehung des Pfandrechts betreffen[2]). Diese aber können ja auf ein gesetzliches Pfandrecht nicht übertragen werden. In dieser Hinsicht wird in einer Oberlandesgerichtsentscheidung[3]) bemerkt: „§ 1208 kann insbesondere deswegen keine Geltung haben, weil der im Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts gegebene Rang im Verhältnis zu etwaigen anderen die Pfandsachen belastenden Rechten ein das Wesen des Pfandrechts bestimmendes Merkmal ausmacht, die Begründung des Rangverhältnisses mit anderen Worten Bestandteil des für die Entstehung des Pfandrechts maßgebenden Vorgangs ist. Daraus ergibt sich die Untrennbarkeit der Vorschrift des § 1208, die nur eine weitere Folge der Wirkung des guten Glaubens bei der Pfandbegründung ausspricht, von der des § 1207 und damit zugleich die Unanwendbarkeit auf gesetzliche Pfandrechte".

Es bleibt also infolge der Unanwendbarkeit des § 1208 auf gesetzliche Pfandrechte bei der sich nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Pfandrechte richtenden Rangordnung. Hat z. B. der Unternehmer das Pfandrecht des § 647 an einer Sache erworben, die bereits mit einem anderen Pfandrecht, sei es ein vertragsmäßiges oder ein gesetzliches Pfandrecht (oder gar ein Pfändungspfandrecht), belastet war, so steht er mit seinem Pfandrecht im Rang hinter diesem früher entstandenen Pfandrecht, selbst wenn er von dessen Vorhandensein keine Kenntnis hatte oder haben konnte. Die Kehrseite davon ist, daß das Unternehmerpfandrecht die erste Rangstelle behält, wenn hinterher ein anderes gesetzliches Pfandrecht an derselben Sache zur Entstehung kommt; ein etwaiger guter Glaube kann diesem ja keinen Vorrang verschaffen. Ebenso genießt das Unternehmerpfandrecht einem später entstehenden Pfändungspfandrecht gegenüber einen gewissen Vorrang[4]).

Anders aber ist es, wenn das hinterher entstehende Pfandrecht ein vertragliches Pfandrecht ist, denn einem sol-

---

[2]) Staud. a.a.O.: „zumal ja auch dieser Paragraph zu dem Kapitel der Entstehung des Pfandrechts gehört".

[3]) Sächs. Arch. f. Rpfl. 14/351.

[4]) Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös, wenn keinen Besitz (§ 805 ZPO.). Hat Unternehmer den Besitz, dann Pfändung nur, wenn er zur Herausgabe bereit ist (§ 809 ZPO.).

chen räumt ja § 1208 bei gutem Glauben hinsichtlich des schon bestehenden Rechtes den Vorrang ein. Diese Wirkung tritt gegenüber jeder Art der dinglichen Belastung ein, also auch gegenüber einem gesetzlichen Pfandrecht, denn § 1208 drückt sich ganz allgemein aus: „Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so...". Das Unternehmerpfandrecht muß dann im Rang zurücktreten, ohne aber seinen Bestand einzubüßen. § 1208 führt im Gegensatz zu dem entsprechenden Fall des Eigentumserwerbs an einer mit dem Rechte eines Dritten belasteten Sache nicht zum Erlöschen des an der Sache bestehenden Rechtes.

III. Rechtliche Behandlung nach der Entstehung, insbesondere Pfandverwertung.

Die rechtliche Behandlung des Unternehmerpfandrechts nach seiner Entstehung folgt wie die eines jeden gesetzlichen Pfandrechts den für ein entstandenes Vertragspfandrecht geltenden Regeln und bedarf darum einer näheren Erörterung nicht. § 1257 bestimmt nämlich, daß die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden. Beim Unternehmerpfandrecht stößt diese im Gegensatz zu den gesetzlichen Pfandrechten, die einen Besitz der Pfandsache nicht erfordern, um so weniger auf Schwierigkeiten, als ja das Unternehmerpfandrecht ein Besitzpfandrecht darstellt.

Es mag indessen hervorgehoben sein, daß sich das Unternehmerpfandrecht von der Person des Unternehmers loslösen kann. Ueberträgt der Unternehmer die Forderungen aus dem Werkvertrag, so geht mit diesen gemäß §§ 1257, 1250 das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Ohne die Forderung kann es aber nicht übertragen werden (§ 1250). Das Pfandrecht ist streng akzessorisch. Ueberträgt der Unternehmer nur einen Teil der geschützten Forderungen auf einen Dritten, dann haben beide das Pfandrecht, und zwar mit gleichem Rang[1]).

[1]) Vgl. Mittelstein § 93 S. 556.

Ferner macht es infolge der Gleichstellung mit dem Vertragspfandrecht für das Pfandrecht des Unternehmers nichts aus, wenn nach seiner Entstehung das Eigentum an der Pfandsache vom Besteller auf einen Dritten übergeht, während doch für seine Entstehung erforderlich ist, daß der Besteller Eigentümer der Pfandsache ist. In solchen Fällen wird es sich regelmäßig um eine Eigentumsübertragung gemäß § 931 handeln, die nach § 936 III nicht zu einem Erlöschen des Pfandrechts führt.

Einen besonderen Schutz gegen Beeinträchtigung des Pfandrechts bieten die Bestimmungen der §§ 1257, 1227, wonach die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Es kommen vor allem die §§ 985, 1004, 1007 in Betracht. Auch im Konkurs entbehrt das Pfandrecht des Unternehmers nicht des Schutzes. Nach § 49 I Nr. 2 K.O. sind gesetzliche Pfandgläubiger absonderungsberechtigt, so daß das Pfandrecht gemäß § 647 dem Unternehmer ein Absonderungsrecht gewährt, wenn der Besteller in Konkurs fällt. Zu beachten ist aber auch Art. III des Einführungsgesetzes zu dem Gesetze, betreffend Aenderungen der Konkursordnung: „Die Vorschriften des § 41 Abs. 2 (jetzt § 49) der K.O. und ... finden auch außerhalb des Konkurses Anwendung".

Ein P f a n d r e c h t wird dem Unternehmer durch § 647 gewährt, also ein dingliches und somit gegen jedermann wirkendes Recht, das den Unternehmer zum Verkauf der Pfandsache berechtigt (§ 1228 ff.). Durch diese sich aus dem Pfandrecht ergebende Veräußerungsbefugnis ist dem Unternehmer die Möglichkeit geboten, sich wegen seiner Forderungen aus der Pfandsache zu befriedigen (§ 1204 I). Kein Pfandrecht ohne Befriedigungsmöglichkeit; sog. Verwertbarkeit des Pfandes. Damit erhält der Unternehmer die ihm zugedachte Sicherung. Die Veräußerung erfolgt im Wege der öffentlichen Versteigerung (§ 1233).

Auf Schwierigkeiten stößt die Frage der Pfandverwertung, wenn Exemplare eines urheberrechtlich geschützten Geisteswerkes (der Literatur, der Tonkunst) das Befriedigungsobjekt bilden. In der Veräußerung der Exemplare liegt zugleich eine Verbreitung des Werkes. Die gewerbsmäßige Verbreitung eines solchen jedoch ist zunächst ausschließliches Recht des Urhebers. Die Frage geht demgemäß dahin,

ob die Schriftwerke buchhändlerisch vertrieben oder mangels eines Verbreitungsrechts nur als rein körperliche Sache, als Papier verwertet werden dürfen. In diesem Zusammenhang ragt vor allem der Fall hervor, daß einem Buchbinder Schriftwerke zum Einbinden überlassen worden sind. Eine Veräußerung durch den Buchbinder würde eine gewerbsmäßige Verbreitung darstellen. „Zu einer solchen ist vor dem Urheber (oder Verleger) ohne dessen Erlaubnis keine andere Person berechtigt. Das Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung wird dadurch ausgeübt, daß das Werk im Gewerbebetrieb an das Publikum abgesetzt und so in den Verkehr gebracht wird. Ist das aber geschehen, dann ist damit das ausschließliche Verbreitungsrecht erschöpft“[2]). Hiervon kann aber nicht schon die Rede sein, wenn die Exemplare an den Buchbinder übergeben worden sind, denn darin kann eine Verbreitung, ein Absatz an das Publikum nicht gesehen werden[3]). Der Buchbinder ist also zu einer Verbreitung nicht befugt. Demnach ist er auf Grund des Pfandrechts gemäß § 647 mangels eines Verbreitungsrechts zu einer Veräußerung nicht berechtigt. Durch eine solche würde er das Recht des Urhebers (oder Verlegers) verletzen, denn sein Pfandrecht kann sich nur auf die Exemplare als körperliche Gegenstände, nicht aber auf das Urheber- (Verlags-) recht erstrecken. Stets müssen das Recht an den einzelnen Exemplaren eines Werkes als körperlichen Gegenständen und das Urheber- oder Verlagsrecht an dem Geisteswerk als solchem, das in den Exemplaren verkörpert ist, streng auseinandergehalten werden. Demgemäß muß die Verwertung auf die Exemplare in ihrer Eigenschaft als köperliche Sachen beschränkt sein. Planck[4]) bemerkt hierzu: „Das Pfandrecht des Unternehmers nach § 647 stützt sich auf das Eigentum des Bestellers an den einzelnen Stücken in ihrer Eigenschaft als körperlichen Sachen und kann daher dem Unternehmer kein weitergehendes Recht geben, als der Besteller in seiner Eigenschaft als Eigentümer hat. Darunter fallen aber nicht die urheberrechtlichen Befugnisse“. Diese sind abgesonderter Art und fallen nicht in den Rahmen des Eigentums[5]).

[2]) RG. 6 3/398. — § 11 d. Ges., betr. Urheberr. 1901 (1910).
[3]) Allfeld LZ. 15/477 f.
[4]) § 647,3 b.
[5]) Staud. § 647,4.

Anerkanntermaßen darf der Buchbinder, dem an den zum Einbinden gegebenen Büchern vertragsmäßig ein Pfandrecht bestellt ist, dieselben veräußern und damit zugleich auch verbreiten, da der vertragsmäßige Wille der Parteien dahin geht, „daß der Buchbinder diejenige Verfügungsmacht über die Pfandgegenstände erhalte, die das Gesetz jedem Faustpfandgläubiger grundsätzlich zuspricht", also insbesondere die Befugnis, „durch Verkauf seine Befriedigung in ihnen zu suchen"[6]). In der hier zitierten Entscheidung wird behauptet, daß die allgemeine Verkehrsauffassung die Sachlage bei dem gesetzlichen Pfandrecht an Schriftwerken ebenso beurteile wie sie eben für das entsprechende vertragsmäßige Pfandrecht geschildert worden ist. Auch bei dem gesetzlichen Pfandrecht sei nach der Verkehrsauffassung anzunehmen, daß der Buchbinder die Befugnisse eines Pfandgläubigers in dem gleichen Umfange wie jeder andere Pfandgläubiger erhalte. Außerdem werde diese Ansicht durch die im § 1257 vorgenommene Gleichstellung der gesetzlichen Pfandrechte mit den vertraglichen gestützt. Dementsprechend könne § 647 dahin ausgelegt werden, „daß die Verbreitungsbefugnis insoweit als Teil des Pfandrechts kraft Gesetzes auf den Buchbinder übergehe, bzw. gleich jedem anderen der freien Verkaufsverwertung entgegenstehenden Rechte des Verpfänders zugunsten des Buchbinders gesetzlich ausgeschaltet sei und hinter dessen Pfandrecht zurücktrete".

Es ist jedoch nicht möglich, den bei dem vertragsmäßigen Pfandrecht an Schriftwerken maßgeblichen Gesichtspunkt auf das gesetzliche Pfandrecht an Schriftwerken zu übertragen. In dem Abschluß des Werkvertrags, in dessen Folge das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers entsteht, ist nämlich nicht zugleich der Wille enthalten, den Unternehmer in die Rechtslage zu versetzen und ihm die Befugnisse einzuräumen, die ein vertragsmäßiger Pfandgläubiger innehat. An das Pfandrecht wird zunächst überhaupt nicht gedacht. Insbesondere ist nicht der Wille vorhanden, ihm eine volle Verwertung der Exemplare, wie sie oben für den Fall einer (vertragsmäßigen) Pfandbestellung angegeben worden ist, zu gestatten, so daß eine stillschweigende Uebertragung des Verbreitungsrechts nicht angenommen werden kann. Eine solche

[6]) OLG. LZ. 14/971 = Seuff. Arch. 69 Nr. 122 S. 225 ff.

Annahme legt auch die Verkehrsauffassung nicht nahe. Andererseits geht auch der Wille des Gesetzes nicht so weit. Er ergreift vielmehr nur die Sache, also die eingebundenen Bücher als körperliche Gegenstände, bezieht sich aber keineswegs zugleich auch auf das in ihnen u. U. verkörperte Recht. Und auch die das gesetzliche mit dem vertraglichen Pfandrecht gleichstellende Vorschrift des § 1257 kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen, denn sie besagt nur, daß der gesetzliche Pfandgläubiger in Bezug auf die den Gegenstand des Pfandrechts bildende Sache die gleichen Befugnisse wie der vertragsmäßige Pfandgläubiger habe; das aber sind nur die Bücher als körperliche Gegenstände. Darüber hinaus schafft § 1257 keine Erweiterungen. Insbesondere werden und können durch ihn Sonderwirkungen, die aus einer Pfandbestellung hervorgehen, die also in der vertraglichen Willenseinigung der Parteien ihren Grund haben, nicht auch bei einem gesetzlichen Pfandrecht zur Geltung gebracht werden. Dies sind die entscheidenden Gesichtspunkte, denen gegenüber auch nicht mit dem Ziel einer analogen Anwendung auf den allgemeinen Grundsatz des Vollstreckungsrechts verwiesen werden kann, „daß der Schuldner die durch das Vollstreckungsorgan (und wohl auch durch den Pfandgläubiger) erfolgenden Verfügungen in gleicher Weise gegen sich gelten lassen muß, als ob es seine eigenen Verfügungen wären“[7]). Es ist demnach nicht richtig, daß die Verbreitungsbefugnis als Teil des Pfandrechts auf den Buchbinder übergehe bzw. zugunsten des Buchbinders ausgeschaltet sei und hinter dessen Pfandrecht zurücktrete.

Vielmehr darf nach dem Gesagten von seiten des Buchbinders eine Verbreitung der Schriftwerke nicht vorgenommen werden. Der Buchbinder darf die Bücher kraft seines Pfandrechts verwerten, jedoch nur so, daß nicht zugleich eine Verbreitung derselben erfolgt. Er kann daher seine Befriedigung nicht durch Verkauf der Bücher als solcher (buchhändlerisch), wohl aber durch Verkauf „als Makulatur“, d. h. als Papiermasse suchen[8]).

---

[7]) Riezler LZ. 10/646; Seuff. Arch. 69 Nr. 122 S. 225 ff.

[8]) Allfeld LZ. 15/479 ff.; OLG. LZ. 13/955; Planck § 647,3 b; Staud. § 647,4; Oertmann § 647,8; Rippner Z. f. Hr. 6 8/139 ff.; Jäger KO. § 49 A. 6 u. Lehrb. §§ 63, 71. Anders OLG. LZ. 1 4/971 = Seuff. Arch. 69 Nr. 122 S. 225 ff.

Allerdings könnte dann das Pfandrecht für den Buchbinder sehr leicht den Wert verlieren und dies als eine Unbilligkeit angesehen werden. Wollte man aber dem Buchbinder unbeschränkt eine buchhändlerische Verwertung der Bücher gestatten, so würde häufig in schroffer und noch viel härterer Weise in die Interessen des Urhebers eingegriffen werden, insbesondere dann, wenn dieser selbst von vornherein sein Werk nur in beschränktem Umfange verbreiten wollte[9]).

Es ist aber zugunsten des Buchbinders ein buchhändlerischer Verkauf dann anzuerkennen, wenn die Benachteiligung des Buchbinders diejenige des Urhebers bei weitem übertrifft und dem Besteller, der sich auf sein ausschließliches Verbreitungsrecht beruft und auf diese Weise seine Zustimmung zur Verbreitung verweigert, die Einrede der Arglist entgegengehalten werden kann[10]). Auf diese Weise wird der Buchbinder vor unbilligen Härten bewahrt. Allfeld nennt als Beispiel den Fall, daß ein Werk bereits im Buchhandel erschienen ist und nur einzelne Exemplare dieses Werkes den Gegenstand des Pfandrechts bilden.

IV. Erlöschen des Pfandrechts.

Die Gründe für die Beendigung des Unternehmerpfandrechts sind auf Grund der Bestimmung des § 1257 dieselben wie beim Vertragspfandrecht. Das Pfandrecht des Unternehmers erlischt demgemäß mit Untergang der Forderung (§ 1252), durch Pfandverkauf (§§ 1247, 1252), durch Ausschluß des Uebergangs des Pfandrechts bei Uebertragung der Forderung (§ 1252 II), durch einseitigen Verzicht (§ 1255), durch Zusammentreffen mit dem Eigentum (§ 1256 I), durch Rückgabe an den Besteller oder an den Eigentümer (§ 1253 I), schließlich durch Untergang der Sache und in vereinzelten Fällen auf Grund des § 936.

Eine Rückgabe „an den Eigentümer" wird als Endigungsgrund insbesondere dann in Betracht kommen, wenn nach der Entstehung des Pfandrechts ein Dritter das Eigentum an der

[9]) Allfeld a.a.O. an Hand von Beispielen.
[10]) Allfeld a.a.O.; OLG. LZ. 1 4/971.

Pfandsache erworben hat. In der Regel aber werden Besteller und Eigentümer ein und dieselbe Person sein. Zu beachten ist § 1253 II, der eine Vermutung der Rückgabe aufstellt. Ferner steht der Rückgabe eine auf Weisung des Bestellers oder Eigentümers erfolgte Herausgabe an einen Dritten gleich[1]).

Rückgabe i. S. des § 1253 liegt aber nur dann vor, „wenn der Pfandgläubiger selbst den Besitz der Pfandsache aufgegeben und mit dem Willen der Besitzüberlassung die Pfandsache dem Verpfänder oder Eigentümer hingegeben hat"[2]). Infolgedessen erlischt das Pfandrecht des § 647 nicht, wenn der Unternehmer die Pfandsache an eine andere Person als den Besteller oder Eigentümer gibt, oder wenn ihm der Besitz sonst irgendwie verloren geht, also ohne seinen Willen endet, mag auch in diesem Fall die Sache in die Hände des Bestellers oder Eigentümers gelangt sein. Daß ein unfreiwilliger Besitzverlust im Gegensatz zur Rückgabe des § 1253 dem Pfandrecht nicht schadet, zeigt sich auch im § 805 ZPO.: „Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitz der Sache befindet, auf Grund eines Pfandrechts oder Vorzugsrechts nicht widersprechen". Das Pfandrecht selbst muß also doch bestehen bleiben[3]).

Uebrigens kann die Geltendmachung des Unternehmerpfandrechts nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden. Dies ist zwar beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters gestattet. Aber die diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung des § 562 stellt eine Ausnahme von der Regel des Gesetzes dar[4]).

Zu beachten ist die Bestimmung des § 418, wonach im Falle einer Schuldübernahme die für die Forderung bestellten Pfandrechte erlöschen. Ob auch dieser Endigungsgrund eines Vertragspfandrechts beim Pfandrecht des Unternehmers zur Wirkung kommt, ob also das Unternehmerpfandrecht untergeht, wenn die Schuld des Bestellers aus dem Werkvertrag von einem Dritten übernommen wird, hängt davon ab, ob man § 418, der nur von bestellten, also rechtsgeschäftlichen

---

[1]) RG. 108/164; Staud. § 647,3 e.
[2]) Staud. § 1253,1 b.
[3]) Staud. § 647,3 d; Planck § 647,2 b; RGRK. § 647,5; insbes. RG. 72/285.
[4]) Mittelstein § 94 S. 562.

Pfandrechten spricht, bei gesetzlichen Pfandrechten für anwendbar erachtet oder nicht[5]).

Daß bei den gesetzlichen Pfandrechten regelmäßig der Urschuldner Eigentümer der Pfandsache ist, ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 418 ohne Bedeutung, weil es auch bei den rechtsgeschäftlichen Pfandrechten keinen Unterschied macht, ob das Pfand dem Urschuldner oder einem Dritten gehört. Nur würde dieser Umstand bei einer Anwendbarkeit des § 418 auf die gesetzlichen Pfandrechte dazu führen, daß es trotzdem in den meisten Fällen nicht zu einem Untergang des Pfandrechts kommen könnte, weil dann häufig eine Einwilligung des Pfandeigentümers in die Schuldübernahme vorliegen, eine solche aber gemäß § 418 I 2 die Fortdauer der Pfandhaftung bewirken würde. Dies würde insbesondere für den Fall gelten, daß die Schuldübernahme nach § 415 durch Vertrag zwischen Schuldner und Drittem erfolgen würde. Wohl aber würde die Bestimmung des § 418 dann von größerer Bedeutung sein, wenn die Schuldübernahme nach § 414 durch Vertrag zwischen Gläubiger und Drittem erfolgen würde, und ferner in dem besonderen Fall, daß das Eigentum an der Pfandsache von dem Urschuldner auf eine andere Person übergegangen wäre. In diesem letzteren Falle wäre es gleichgültig, ob die Schuld gemäß § 414 oder gemäß § 415 übernommen würde. Aber auch hier könnte eine Einwilligung des Pfandeigentümers zu einem anderen Ergebnis führen.

Für eine Ausdehnung des § 418 auf die gesetzlichen Pfandrechte wird neben dem Hinweis auf die Vorschrift des § 1257 geltend gemacht, daß der gesetzgeberische Grund des § 418 auch bei den gesetzlichen Pfandrechten zutreffe und darum eine abweichende Behandlung derselben nicht anzuerkennen sei. § 418 ordne im Falle einer Schuldübernahme Erlöschen des Pfandrechts an, weil sonst bei einem Fortbestehen desselben der Pfandeigentümer durch einen Wechsel in der Person des Schuldners benachteiligt würde. Ihm soll nicht zugemutet werden, für einen anderen, vielleicht weniger zahlungsfähigen Schuldner als den ursprünglichen, dem er

---

[5]) Dafür: Staud. § 418,1; Planck § 418,4; Enneccerus § 85 (§ 309) III; Fr. Leonhard I S. 638. Dagegen: Oertmann § 418,2; RGRK. § 418,1; Strohal in Ih. J. 57/354, 361 ff.; Knoke in Jh. J. 60/436; Siber S. 79; OLG. in Seuff. Arch. 74/361.

sich zur Verfügung gestellt hat und dem er vertraut, einstehen zu müssen. Es könnte ihm sehr leicht ein zahlungsunfähiger Schuldner untergeschoben werden.

Die Vorschrift des § 1257 wird man jedoch nicht heranziehen dürfen, da im § 418 das Erlöschen des Pfandrechts als eine Folge („infolge") der Schuldübernahme festgestellt wird und somit diese Bestimmung nicht als eine auf gesetzliche Pfandrechte anwendbare Vorschrift i. S. des § 1257 aufzufassen ist. Dann aber wird der Wortlaut des § 418 von Bedeutung, der nur von bestellten Pfandrechten spricht. Ferner ist die Sachlage bei einem gesetzlichen Pfandrecht doch etwas anders als bei einem vertragsmäßigen. Bei letzterem liegt es in der Hand des künftigen Pfandschuldners, ob er die Pfandhaftung eintreten lassen will, ob er das Pfandrecht bestellt, wobei er wohl das Hauptgewicht auf die Person des Schuldners legen wird, für den er einsteht. Beim gesetzlichen Pfandrecht dagegen spielt diese letztere Erwägung keine Rolle. Die Haftung tritt ein ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten, so daß es nicht ohne weiteres gerechtfertigt erscheint, bei einem Schuldnerwechsel darauf Rücksicht zu nehmen, ob eine Weiterhaftung im Sinne des Pfandgläubigers liegt. Beim Vertragspfandrecht hat der Verpfänder die Wahl hinsichtlich des Pfandobjekts, beim gesetzlichen Pfandrecht handelt es sich immer um ganz bestimmte Gegenstände. Liegt es aber speziell beim Unternehmerpfandrecht gerade im Wesen desselben, daß für die Forderungen aus dem Werkvertrag die hergestellten oder ausgebesserten Sachen wegen der in ihnen steckenden Arbeit eine pfandrechtliche Sicherung bieten sollen, dann entspricht dem Sinn des Gesetzes viel eher die Annahme, daß eine etwaige Schuldübernahme auf die Haftung eben dieser Gegenstände keinen Einfluß haben, das Pfandrecht also bestehen bleiben soll.

E.

DAS UNTERNEHMERPFANDRECHT AN SCHIFFEN.

Gegenstand des Unternehmerpfandrechts können, wie bereits in dem diesbezüglichen Kapitel (S. 15) festgestellt worden ist, auch Schiffe sein, da sie ohne Rücksicht darauf,

ob sie in das Schiffsregister eingetragen sind oder nicht, zu den beweglichen Sachen zu rechnen sind. Als Beispiel wäre zu nennen das Pfandrecht einer Werft nach § 647 wegen Ansprüchen aus einer Schiffsreparatur.

Bei den nicht registrierten Schiffen ergeben sich für das Unternehmerpfandrecht im Verhältnis zu sonstigen beweglichen Sachen keine Besonderheiten, selbst dann nicht, wenn es sich um Schiffe handelt, die ins Schiffsregister einzutragen waren. Es gelten hier ausnahmslos dieselben Regeln wie sonst.

Anders verhält es sich jedoch mit dem Unternehmerpfandrecht an registrierten Schiffen. Die Tatsache der erfolgten Eintragung ist maßgebend. Nicht kommt es darauf an, ob das Schiff einzutragen war. Eingetragen werden auf Antrag deutsche Seekauffahrteischiffe und größere Binnenschiffe. Hier sind, wie sich noch zeigen wird, die besonderen Vorschriften über das Pfandrecht an registrierten Schiffen (§§ 1259, 1260—71) zu berücksichtigen, die in vieler Hinsicht dem Immobiliarrecht zuneigen und den Zweck haben, einen Verbleib des Schiffes im Besitze des Verpfänders zu ermöglichen. Statt Uebergabe der Pfandsache findet eine Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister statt. Dieses genießt nicht den öffentlichen Glauben wie das Grundbuch. Es nähert sich mehr dem Handelsregister und hat vor allem öffentlichrechtliche Bedeutung.

Für das Pfandrecht an noch im Bau befindlichen Schiffen, für die ein besonderes Reichsgesetz vom 4. Juli 1926 (RGBl. I, S. 367) erlassen ist, und für das für ein solches Schiffsbauwerk zu führende Register gelten die Vorschriften über das Schiffspfandrecht und das Schiffsregister entsprechend, soweit sich nicht aus dem genannten Gesetz etwas anderes ergibt[1]).

Von entscheidender Bedeutung für die Behandlung des Unternehmerpfandrechts an registrierten Schiffen ist die Bestimmung des **§ 1266, 1.** Diese lautet: „Die Vorschriften der §§ 1205—1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben."

---

[1]) Vgl. JW. 28/211.

Es steht fest, daß die Bestimmung des § 1266, 1 nur im Zusammenhang mit den gesamten Vorschriften, die das Pfandrecht an eingetragenen Schiffen betreffen, betrachtet werden kann. Diese haben, wie schon erwähnt, den Zweck, einen Verbleib des Schiffes im Besitze des Verpfänders zu ermöglichen. Hält man sich dies vor Augen, dann ergibt sich für § 1266, 1 folgende Auslegung:

§1266, 1 schreibt nicht etwa die Anwendung der §§ 1205 bis 1257 vor, sondern setzt vielmehr die Anwendbarkeit wie der Sätze des gemeinen Pfandrechts überhaupt so auch des § 1257 als selbstverständlich voraus, um dieser Anwendbarkeit gewisse Schranken zu ziehen[2]). Diese Schranken beziehen sich lediglich auf Abweichungen, die sich daraus ergeben, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt. Sie können also nur bei einem solchen Schiffspfandrecht zur Wirkung kommen, das zu seiner Entstehung den Besitz des Pfandgläubigers nicht erfordert. § 1266, 1 hat hiernach überhaupt nur solche Pfandrechte im Auge, bei denen eine Besitzerlangung seitens des Pfandgläubigers nicht stattfindet[3]) (in erster Linie sind das die vertraglichen Pfandrechte nach § 1260). Es sind also der Anwendbarkeit der §§ 1205—1257 Schranken gesetzt, aber nur für Tatbestände, wie sie bei denjenigen gesetzlichen Pfandrechten, die in Form des Besitzpfandrechts auftreten, gerade nicht verwirklicht sind. Es fehlt hiernach beim Unternehmerpfandrecht an registrierten Schiffen an dem die im § 1266, 1 gemachte Einschränkung begründenden Tatbestand, es kommt hier also nicht zu einem Ausschluß der §§ 1205—1257, da das Unternehmerpfandrecht zu seiner Entstehung die Erlangung des Besitzes am Schiff durch den Unternehmer voraussetzt[2]). Somit ist gerade durch § 1266, 1 die Geltung des § 1257 klar zum Ausdruck gebracht.

Die Geltung des § 1257 ist früher nur von Schaps[4]) bestritten worden. Die Folge dieser Ansicht wäre, daß § 1260 ff. auf das gesetzliche Pfandrecht an registrierten Schiffen nicht angewendet werden dürften, und daß dieses Pfandrecht nur nach den Grundsätzen des Faustpfandrechts zu behandeln

---

[2]) Planck § 1259,2, dem sich RG. 1 3 4/116 anschließt.
[3]) RG. 1 3 4/116.
[4]) Seer. 1. Aufl. S. 17. Gegen Schaps RG. 1 0 8/165; Knitschky in Gruch. 4 5/806 f.; Pappenheim a.a.O.

wäre. Schaps nimmt auf die im § 1266, 1 gemachte Einschränkung Bezug und begründet seine Ansicht mit dem Satz: „Es ergeben sich aber solche Abweichungen, denn die die gesetzlichen Pfandrechte des BGB. setzen gerade voraus, daß die Pfandsache in den Besitz des Gläubigers gelangt ist". Damit ist der Sinn des § 1266, 1 ins gerade Gegenteil verkehrt worden, denn aus dem genannten Umstand folgt gerade, und das hat Schaps übersehen, daß der von vornherein als geltend vorausgesetzte § 1257 für diese gesetzlichen Pfandrechte durch § 1266, 1 nicht außer Kraft gesetzt wird. Jetzt wird die Geltung des § 1257 von niemandem mehr in Zweifel gezogen.

Hiernach ergibt sich folgende Rechtslage:

Zunächst werden die allgemeinen Vorschriften der §§ 1205—56 wie für das vertragsmäßige so kraft und im Rahmen des § 1257 auch für das gesetzliche Pfandrecht an registrierten Schiffen als geltend vorausgesetzt. Ferner aber sind kraft des § 1257 die für das vertragsmäßige Pfandrecht an registrierten Schiffen besonders gegebenen Vorschriften der §§ 1260—71 auch auf das gesetzliche Pfandrecht an registrierten Schiffen entsprechend anzuwenden, d. h. soweit deren Inhalt die Anwendung auf ein gesetzliches Pfandrecht zuläßt[5]). Hieraus ist zu ersehen, daß beim vertraglichen wie beim gesetzlichen Pfandrecht an registrierten Schiffen vor den allgemeinen Vorschriften der §§ 1205—56 die besonderen der §§ 1260—71 zu berücksichtigen sind[5]).

Nach den Motiven (Mot. III S. 846), die sich auf den ersten Entwurf beziehen, bleibt es zwar für das rechtsgeschäftliche und das gesetzliche Pfandrecht an registrierten Schiffen bei den Grundsätzen des Faustpfandrechts. Demgegenüber weist Biermann darauf hin, daß dem Entwurf I eine dem § 1259 und dem Zitate im § 1266, 1 entsprechende Bestimmung noch fehlte. O.L.G. 9/292 betont, daß das Schiffspfand nicht auf dem Besitz des Schiffes beruhe, woraus sich ergebe, „daß alle Grundsätze, welche Ausfluß des Faustpfandrechts sind, hier ausgeschlossen bleiben müssen. Dies und damit die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Pfandrechts an beweg-

---

[5]) RG. 108/165; RG. 134/116; OLG. 9/293; Knitschky in Gruch 45/806 f.; Wolff § 175 IV 2; Staud. § 1266; Biermann § 1259,2; RGRK. § 1266; Pappenheim II § 18 S. 204 ff. Wüstendörfer § 53 I. Anders Planck § 1259,2.

lichen Sachen auf das Schiffspfandrecht klarzustellen, ist der Zweck des § 1266".

Dieses Ergebnis wird bisweilen auch aus der Vorschrift des § 1259 abgeleitet. § 1259 lautet: „Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1260—1271". Diese Bestimmung soll dahin verstanden werden, daß sie von dem Pfandrecht schlechthin spricht, also nicht allein das rechtsgeschäftliche, sondern auch das gesetzliche Pfandrecht im Auge hat[6]). Dagegen wendet sich Planck a.a.O. Er hält es für sprachlich näherliegend, „daß mit ‚dem Pfandrecht' im § 1259 garnichts anderes gemeint ist als wiederum ‚das Pfandrecht', von dem § 1260 das Besondere bestimmt, wie es zur Entstehung gelangt", nämlich das rechtsgeschäftliche. Aber während sich § 1259 in allgemeiner Form ausdrückt, spricht § 1260 von dem „bestellten", also nur von dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht. Darum läßt § 1260 ebenso die andere Möglichkeit offen, daß § 1259 von beiden Arten des Pfandrechts handle[7]). In diesem Fall wäre es nach Planck „eine merkwürdige Oekonomie der Stoffbehandlung, wenn der Gesetzgeber im ersten Teil des Abschnittes seine ohne ausdrückliche Beschränkung auf das rechtsgeschäftliche Pfandrecht gegebenen Normen doch in diesem beschränkten Sinne verstanden wissen wollte, — wie aus § 1257 ohne weiteres sich ergibt, — um dann, in demselben Abschnitt zu dem Schiffspfandrecht übergehend, mit ganz entsprechender Ausdrucksweise den gegenteiligen Sinn zu verbinden, ohne die Spur einer Andeutung dessen das vertragliche und das gesetzliche Pfandrecht in einem erledigend". Dem wird entgegengehalten, daß nicht nur solche Andeutungen vorhanden sind, sondern die Anordnung des Gesetzstoffs selbst sehr wohl eine Grundlage für die Annahme bietet, daß § 1259 beide Arten des Pfandrechts behandle. Diesbezüglich weist Pappenheim a.a.O. zunächst auf den in der Mitte stehenden § 1258 hin, der das an dem Anteil eines Miteigentümers bestehende Pfandrecht betrifft und ohne Zweifel das durch Rechtsgeschäft bestellte und das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht gleichermaßen regelt. Daran anschließend führt er aus: „Nachdem das Gesetz zunächst seine

[6]) Insbes. Biermann, Pappenheim a.a.O.
[7]) Entschieden gegen Planck: Pappenheim JW. 25/241 ff. Anm.

Vorschriften für das rechtsgeschäftliche Pfandrecht getroffen und sie dann durch § 1257 für entsprechend anwendbar auf das kraft Gesetzes entstandene erklärt hat, befaßt es sich nunmehr in ganz natürlichem Fortgange mit einer für das Pfandrecht schlechthin, d. h. für dessen beide Arten gemeinsamen Regelung. Und es müßte allerdings befremden, wenn die unmittelbar folgende Vorschrift des § 1259 über die §§ 1257, 1258 hinweg wieder auf die früheren Bestimmungen zurückgreifen und von dem Pfandrecht im Sinne nur des rechtsgeschäftlich zu bestellenden oder bestellten sprechen würde". Demgemäß wäre anzuerkennen, daß beim gesetzlichen Pfandrecht an registrierten Schiffen auch die besonderen Vorschriften der §§ 1260—71, und zwar vor denen der §§ 1205—56, zu berücksichtigen sind.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß auf das Unternehmerpfandrecht an registrierten Schiffen in erster Reihe die §§ 1259—71, soweit deren Inhalt die Anwendung auf ein gesetzliches Pfandrecht zuläßt, und in zweiter Reihe die §§ 1205—56 anzuwenden sind.

Im einzelnen sei folgendes hervorgehoben:

Von den Vorschriften der §§ 1260—71 läßt z. B. die des § 1260, 1, die zur Entstehung des vertraglichen Pfandrechts die Eintragung desselben in das Schiffsregister für erforderlich erklärt, ihrem Inhalt gemäß eine Anwendung auf das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers an registrierten Schiffen nicht zu. Die Anwendung der §§ 1260—71 erfolgt ja im Wege über den § 1257, muß sich also im Rahmen dieser Bestimmung halten. § 1257 aber ordnet nur die entsprechende Anwendung der Vorschriften über das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht an. Zu diesen gehört aber nicht § 1260 I. Darum kommt das Pfandrecht des Unternehmers an einem registrierten Schiff auch dann zur Entstehung, wenn es nicht in das Schiffsregister eingetragen wird. Dann aber können diejenigen Vorschriften der §§ 1260—71, welche eine Eintragung voraussetzen, nicht angewendet werden[8]). Wohl aber kann der Unternehmer gemäß § 1263 I sein auch ohne Registereintragung wirksames Pfandrecht in das Schiffsregister eintragen lassen[9]).

[8]) RG. 108/165; Knitschky, Biermann a.a.O.

[9]) RG. 108/165; Staud. § 1266; Biermann a.a.O.; Pappenheim im Hdb. S. 206.

Was von der Vorschrift des § 1260 I gilt, trifft auch auf die des § 1261 zu, nach welcher sich das Rangverhältnis der an einem registrierten Schiffe bestellten Pfandrechte unter Bezugnahme auf die §§ 879—881 nach der Eintragung derselben bestimmt, da von den §§ 1260—71 auch § 1261 zu den Bestimmungen zu rechnen ist, die sich auf die Entstehung des Pfandrechts beziehen (vgl. S. 46/47) Diese aber haben hier auszuscheiden[10]). Unrichtig aber wäre es, ganz allgemein diejenigen Bestimmungen nicht gelten lassen zu wollen, die eine Eintragung und damit ein vertragsmäßig begründetes Pfandrecht zur Voraussetzung haben[11]). Hiernach richtet sich auch bei einem registrierten Schiffe der Rang nach der bereits an anderer Stelle dargelegten Rangordnung, also nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts, nicht aber nach der Eintragung[12]). Insbesondere geht ein älteres eingetragenes vertragsmäßiges Pfandrecht dem gesetzlichen Pfandrecht des § 647 vor[13]). Es ist aber zu beachten, daß sich auf Grund des § 1262 I eine Abweichung ergibt, indem nämlich das Unternehmerpfandrecht einer späteren Belastung gegenüber, insbesondere einem späteren vertraglichen Pfandrecht gegenüber seinen Rang auch dann behält, wenn der Erwerber des letzteren sich in gutem Glauben befindet[14]). Ist ferner der Fall eingetreten, daß das Unternehmerpfandrecht zu Unrecht gelöscht worden ist, dann muß es gegenüber einem Pfandrecht, das ihm zunächst im Range nachgestanden hat, gemäß § 1262 II 2 in Verbindung mit § 1208, 1 zurücktreten, wenn dasselbe auf einen gutgläubigen Dritten übertragen wird. Uebrigens wird man ein Unternehmerpfandrecht, das noch nicht eingetragen ist, unter analoger Anwendung des § 1262 II ebenso zu behandeln haben wie das zu Unrecht gelöschte[15]). Bei Pfandrechten an einem noch im Bau befindlichen Schiff nimmt Senf[16]) anerkanntermaßen an, daß ein Unternehmerpfandrecht den Registerpfandrechten

---

[10]) Biermann a.a.O.

[11]) Knitschky a.a.O. will demgemäß nur die §§ 1265, 1268, Boyens II S. 33 nur § 1262 (in beschränktem Umfange) und § 1268 zur Anwendung bringen.

[12]) Biermann, Pappenheim, Knitschky a.a.O.

[13]) RG. DJZ. 05/122.

[14]) RG. 108/165; Staud. § 1266; Biermann § 1259,2; Pappenheim a.a.O. S. 207.

[15]) Wolff § 175 IV 2.

[16]) JW. 28/211.

vorgeht für den Wert der Arbeiten, der entstanden ist bis zur Eintragung des Registerpfandrechts, daß im übrigen aber das Unternehmerpfandrecht dem Registerpfandrecht nachsteht.

Andererseits aber ist von den Vorschriften, die sich tatsächlich als auf das gesetzliche Pfandrecht an registrierten Schiffen anwendbar erweisen, neben der schon erwähnten des § 1262 noch die des § 1268 besonders hervorzuheben, nach welcher der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Schiff nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen kann. Die faustpfandrechtlichen Bestimmungen der §§ 1228 ff. über die Befriedigung des Pfandgläubigers aus der Pfandsache müssen daher ausgeschlossen bleiben. Die Verwertung des Unternehmerpfandrechts an einem registrierten Schiff erfolgt somit nicht nach § 1233, der einen vollstreckbaren Titel nicht erfordert, sondern nach Maßgabe des § 1268, also nach den Regeln der Immobiliarzwangsvollstreckung[17]) (§§ 864 ff., 870 ZPO.; §§ 162—170 ZVG.). Bemerkenswerte Ausführungen hierzu finden sich in OLG. 9/292 ff. Dort heiß es: Die Zulassung des Verkaufs des Faustpfandes außerhalb eines Vollstreckungsverfahrens habe seinen Grund im Pfandbesitz des Gläubigers. Beim Schiffspfand aber sei mangels eines Pfandbesitzes des Gläubigers eine Realisierung nicht nur im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern trotz der mobiliaren Natur des Schiffs im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung angeordnet, weil einmal die Mobiliarzwangsvollstreckung dem erheblichen Wert eines Schiffes nicht gerecht werden würde, vornehmlich aber, weil hier die einander widerstreitenden Interessen nur in einem Verfahren der Immobiliarzwangsvollstreckung die ihnen gebührende Berücksichtigung finden könnten. Daraus ergebe sich, „daß die Art und Weise, wie die Realisierung des Schiffspfandes im Gegensatz zur Realisierung des Pfandrechts an beweglichen Sachen geordnet ist, nicht bloß in dem Verhältnis des besitzenden zum nichtbesitzenden Gläubiger beruht, sondern zugleich in der besonderen Beschaffenheit des Pfandrechts an Schiffen. Ist das aber richtig, dann muß nach § 1257 die für das vertragsmäßige Schiffspfandrecht geltende Art der Pfandverwertung auch für das gesetzliche Schiffspfandrecht gelten".

---

[17]) OLG. 9/292; Staud. §§ 1266, 1268; RGRK. § 1266; Knitschky, Pappenheim a.a.O.

Von den im Gesetz grundsätzlich als geltend vorausgesetzten Bestimmungen der §§ 1205—56 sind bereits die §§ 1228 ff. als auf das Unternehmerpfandrecht an registrierten Schiffen unanwendbar gekennzeichnet worden. In diesem Zusammenhang verdient vor allem die Frage nach der Anwendbarkeit des § 1253 besondere Beachtung.

Im voraus sei bemerkt, daß der Senat des Reichsgerichts (jetzt 7., damals 6. Senat), dessen Entscheidung im folgenden wiedergegeben wird, später erklärt hat, daß er an der daselbst vertretenen Auffassung nicht mehr festhalte. In dieser allgemein in den Vordergrund gerückten Entscheidung[18]) wird § 1266, 1 unrichtiger Weise von der am Anfang dieses Kapitels dargelegten Auffassung insofern abweichend verstanden, als die §§ 1205—56 nur für anwendbar erachtet werden, „insoweit nicht in ihnen, abweichend von der Sonderregelung der §§ 1259 ff., dem Besitz des Pfandgläubigers am Pfandgegenstand entscheidende Bedeutung beigemessen ist". Dementsprechend wird § 1253 als nicht anwendbar bezeichnet, denn § 1253 „betont gerade das Besitzverhältnis des Pfandgläubigers zum Pfande, indem er von der Dauer des Besitzes die Fortdauer des Pfandrechts abhängig macht". Daß hiernach das Pfandrecht des Unternehmers nicht mit der Rückgabe des Schiffes an den Besteller oder Eigentümer untergehe, wird als ein zum Teil auffallendes Ergebnis bezeichnet, das aber durch die überhaupt dem Immobiliarrecht zuneigende Sonderstellung der ins Schiffsregister eingetragenen Schiffe verständlich erscheine und weiterhin im Schiffahrtsrecht keine vereinzelte Ausnahmeerscheinung darstelle. Man denke an die mit den zahlreichen im § 754 HGB. aufgeführten Schiffsgläubigerrechten kraft Gesetzes verbundenen Pfandrechte (§ 755 HGB.), von denen keines den Besitz am Schiff voraussetze. Es wird aber zugegeben, daß man es de lege ferenda für angemessen halten könnte, § 1253 wie auf das Pfandrecht an einem nicht ins Schiffsregister eingetragenen Schiff so auch auf das Pfandrecht an einem registrierten Schiff anzuwenden. De lege lata wird dies schon von Pappenheim[19]) behauptet. Die an die angenommene Nichtanwendbarkeit des § 1253 geknüpfte Folgerung, daß der Unternehmer auch nach einer erfolgten Rück-

[18]) RG. 1 0 8/165; ferner viele der in Anm. 5 Genannten.
[19]) JW. 2 5/241 ff. Anm.

gabe gemäß § 1263 I dazu befugt bleibe, sein Pfandrecht, das er allerdings auch ohne Eintragung behält, in das Schiffsregister eintragen zu lassen, ist nicht zu beanstanden.

Es ist jedoch nicht richtig, daß § 1253 nicht angewendet werden dürfe. Auch das Reichsgericht (1. Senat) hat sich in einer neueren Entscheidung[20]) für Anwendbarkeit des § 1253 ausgesprochen. Im § 1266, 1 wird, wie bereits im einzelnen dargelegt worden ist, die als selbstverständlich vorausgesetzte Anwendbarkeit der §§ 1205—56 nur bei solchen Schiffspfandrechten ausgeschlossen, bei denen eine Besitzerlangung seitens des Pfandgläubigers nicht stattfindet. Das Unternehmerpfandrecht aber setzt zu seiner Entstehung die Erlangung des Besitzes am Schiff durch den Unternehmer voraus. Darum spricht die Ausnahmevorschrift des § 1266, 1 gerade für die Anwendbarkeit des § 1253. Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers an einem ins Schiffsregister eingetragenen Schiff erlischt also doch mit der Rückgabe an den Besteller oder Eigentümer.

---

[20]) RG. 134/116.

LEBENSLAUF.

Am 8. Mai 1910 in Laurahütte OS. als Sohn des Rektors August Rossa und seiner Ehefrau Martha, geb. Schölzel, geboren, besuchte ich zunächst die Volksschule in Laurahütte, um im Jahre 1919 in das staatliche Gymnasium in Kattowitz OS. einzutreten. Nach der Abtretung von Ostoberschlesien an Polen und der damit verbundenen Uebersiedlung meiner Eltern nach Neiße OS., besuchte ich vom Jahre 1922 an das staatliche Gymnasium Carolinum daselbst, das ich Ostern 1928 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Ich wandte mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu und besuchte zunächst im SS. 1928 und WS. 1928/29 die schlesische Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau, dann vom SS. 1929 bis SS. 1932 die Philipps-Universität zu Marburg a. L. Am 11. Juni 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Kassel. Zur Zeit bin ich als Gerichtsreferendar tätig.